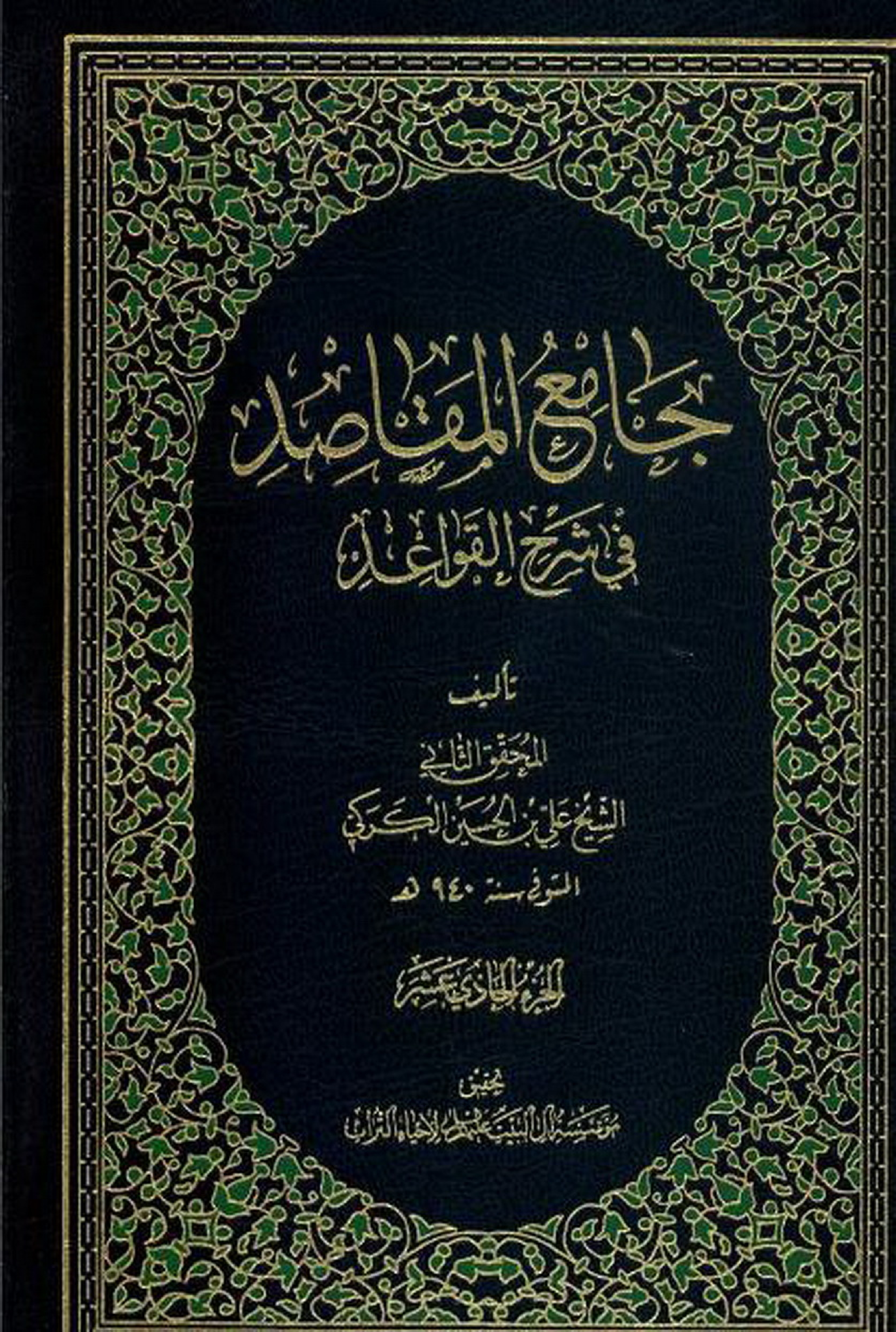

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف
المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء الحادي عشر
تحقيق
مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث



جامع المقاصد

في شرح القواعد


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

جامع المقاصد

في شرح القواعد

تأليف

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين الكركي

المتوفى سنة ٩٤٠ هـ

الجزء الحادي عشر

تحقيق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

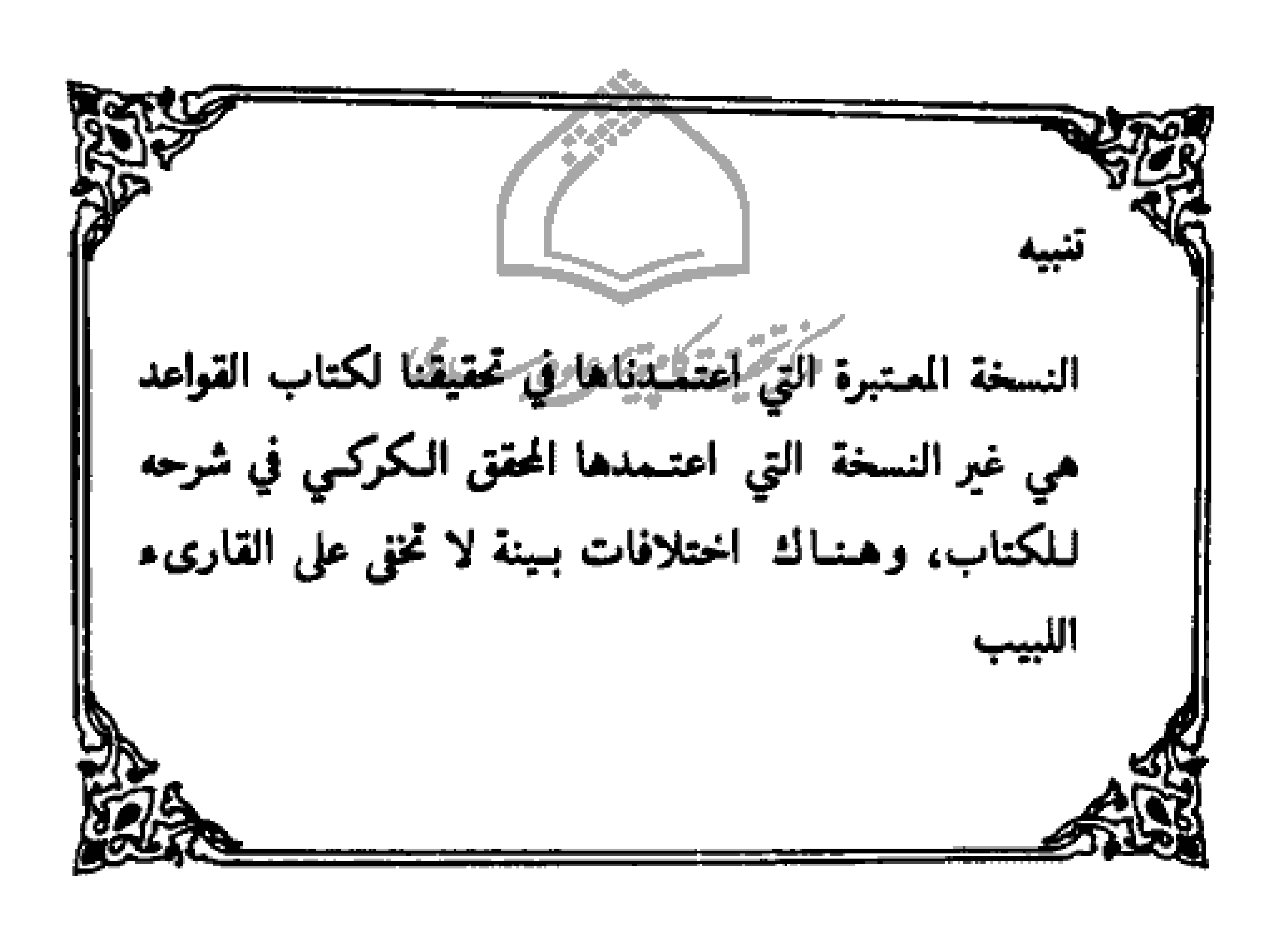
الطبعة الثانية

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٣٤ / ٢٤ - تلفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥
E-mail:alalbayt@inco.com.lb


بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارىء اللبيب

البحث الثاني: فيما اشتمل على الاستثناء:

قاعـدة: اذا اوصى بمثـل نصيب وارث إلاّ جزءاً معينـاً فابسط المسألة أولاً على سهام صحاح، يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح، ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام من اوصى له بمثله، وتضربها في مخرج المستثنى. ثم تعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني، وتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى، وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له، لكل واحد منهم بقدر سهامه.

وانظر إن كان من استثنى يستغرق الجملة، أو اكثر حتى لاتصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فإنها لاتصح.

ولك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب.

قوله: (اذا أوصى بمثل نصيب وارث إلاّ جزءاً معيناً فابسط المسألة أولاً على سهام صحاح، تخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح، ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام من أوصى له بمثله وتضربها في مخرج المستثنىٰ، ثم تعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثنى، وتعطي كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى، وما بقي قسمته على سهام جميع الورثة، وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامهوانظر إن كان من استثني يستغرق الجملة أو اكثرها حتىٰ لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح. ولك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب).

. . . .

هذا هو البحث الثاني من البحثين في الأحكام المتعلقة بالحساب وهو معقود للمسائل الحسابية المشتملة على الاستثناء.

وقد ذكر المصنف قاعدة لمسائل هذا الباب هي في الحقيقة طريق من طرق استخرجها، فقول المصنف آخراً: ولك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب يراد به: ولك طرق غير ما ذكره؛ لأنه من المعلوم أن طريق الجبر طريق بالاستقلال غير هذه القاعدة، فلا يراد إلّا ما ذكرناه.

وتحقيقها: إنه إذا أوصى بمثل نصيب أحد ورثته إلّا جزءاً معيناً من المال كثلث المال وربعه، قال المصنف: فابسط المسألة أولاً على سهام صحاح، يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح، والمراد من ذلك: تصحيح مسألة الورثة قبل الشروع في تصحيح مسألة الوصية، بحيث يخرج سهم كل واحد من الورثة من المسألة صحيحاً لا كسر فيه: سواء كان الوارث صاحب فرض أولا، فأراد بالمسألة مسألة الورثة، وببسطها على سهام صحاح تصحيحها على قلناه.

ومرجع الضمير في قوله: (منه) هو ما دل عليه قوله: فابسط أي: من ذلك المبسوط، أو من ذلك البسط، فإن المصدر مذكور في الفعل ضمنا.

والمراد بقوله: ـ (والورثة) ـ بعد قوله: (صاحب الفرض سائرهم)، أي: يخرج منه صاحب الفرض من الورثة وسائر الورثة، أي: باقيهم بسهام صحاح هي استحقاقه، ثم تضيف إلى مسألة الورثة للموصى لهم مثل سهام ذلك الموصى بمثل سهامه من الورثة وتضرب المجموع في مخرج الكسر المستثنى، فضمير له في قوله: (من أوصى له) يعود إلى الموصى له.

. . . .

والضمير في قوله: (بمثله) يعود إلى من الذي يراد به الوارث الموصى بمثل نصيبه، كالابن في المسألة الأُولى والثانية الآتيتين، ثم تنظر حاصل الضرب فتعطي الموصى بمثل نصيبه، واستثني منه الجزء المعين قدر ما استثنىٰ، فإذا كان الموصىٰ بمثل نصيبه هو الابن، والجزء المستثنىٰ هو الربع، دفعت إليه ربع المال، وتنظر كم نسبة هذا المدفوع إلى نصيبه في أصل الفريضة.

ففي المسألة الأُولى تدفع ثمانية ونصيبه في أصل الفريضة ـ التي هي ستة ـ اثنان، والثمانية أربعة أمثاله، فيعطىٰ كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه من المستثنىٰ، فمن كان له سهمان في أصل الفريضة دفعت إليه أربعة أمثاله أربعة، فالمشار إليه بـ (ذلك) في قوله: (بحساب ذلك) يحتمل أن يراد به نصيب كل واحد من باقي الورثة، وإن لم يجر له ذكر فإنه مدلول عليه بنظيره، وهو نصيب من استثنىٰ من نصيب.

ويحتمل أن يراد به نصيب الموصي بمثل نصيبه، والتقدير على الأول: ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيبه الذي في أصل الفريضة من المستثنىٰ، وعلى الثاني: ويعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب نصيب الموصى بمثل نصيبه الذي في أصل الفريضة من المستثنىٰ، فالمساوي له في التصيب يعطى مثله والآخر بالحساب، وهذا حسن.

والجار في قوله: (من المستثنىٰ) متعلق بـ (حساب) لا بـ (يعطي)؛ لأن الأعطاء من المال لا من المستثنىٰ، فإذا أعطى الورثة كلهم كذلك فما بقي من حاصل الضرب يقسم على جميع سهام الورثة، والسهام المزيدة على أصل الفريضة للموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه إن كان الباقي بقدر الجميع كما في المسألة الأُولى، أو بحسبها إن كان زائداً كما في الثالثة.

. . . .

وقوله: (وانظر إن كان من استثني يستغرق الجملة أو أكثرها حتىٰ لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح) أراد به الارشاد إلى ضابط تعرف به صحة الوصية بمثل النصيب مع اشتمالها على الاستثناء.

ومحصل المراد من ذلك من غير التفات إلى خصوص ألفاظه، هو أنه اذا وقع الاستثناء في الوصية بمثل النصيب، فانظر قدر المستثنىٰ إن كان بحيث يستغرق النصيب، كما لو كان له ابنان فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحدهما إلّا نصف المال فإن الوصية باطلة؛ لأنك إذا دفعت إلى المستثنىٰ من نصيبه نصف المال، ودفعت إلى الوارث الآخر مثله، لأنه يساويه في النصيب لم يبق للموصى له شيء.

وأراد المصنف بـ (من) في قوله: (من استثنى الشيء المستثنى) على أن من بمعنى ما، وأراد بالجملة على ما يظهر جميع التركة وبالأكثر اكثرها. ولما رأىٰ أن اطلاق الأكثر لا يستقيم، فإنه لو ترك ابناً وزوجة وأوصى بمثل نصيب الابن إلّا ثلثي المال، فإن الاستثناء يستغرق اكثر الجملة، ومع ذلك يصح، فلذلك قيد بقوله: (حتى لا تصح القسمة على الباقي)، (ليعلم) أن مناط صحة الوصية وفسادها صحة القسمة على باقي الورثة، بعد اعطاء من أوصي بمثل نصيبه ما استثني ، سواء كان الاستثناء اكثر الجملة أم لا. ولا يخفىٰ ما في هذا العبارة من الخشونة والتعقيد الموجب لبعد المراد عن الفهم.

وانظر إلى قوله: (فلا تتعرض للقسمة فإنها لا تصح) وعدم دلالته على المقصود من بطلان الوصية. وتأمل ان هذاالذي ذكره آخراً، وهو قوله: (وانظر...) كان حقه أن يجعل في أول القاعدة، فبسبب تأخيره كيف حصل ايهام أن الأمر بالنظر المذكور بعد

. . . .

العمل السابق، وليس بمراد جزماً، فإنه مع بطلان الوصية؛ لعدم صحة القسمة كيف يمكن العمل السابق؟

وقريب من هذا ما وقع في تقرير القاعدة من الألفاظ الغريبة مثل قوله: أولاً: (فابسط المسألة على سهام صحاح)، فإن المراد تصحيحها على ما ذكرنا. وكذا جمعه بين صاحب الفرض من الورثة، فلذلك احتجنا إلى تقدير باقي الورثة، ولو قال صاحب الفرض وغيره؛ لأن الفريضة قد يخرج منها الفرض صحيحاً، ويحتاج سهام غير ذي الفرض إلى زيادة عمل.

وكذا قوله: ثم تعطي كل من استثنىٰ له من نصيبه...) فإن المستثنىٰ من نصيبه في المسألة متحد، فلا معنى لادخال كل في العبارة، إلّا أن يقال التعدد حاصل باعتبار آحاد المسائل المستخرجة على القاعدة. وكذا قوله: (بحساب ذلك من المستثنى)، فإن المشار إليه غير معلوم، ولخفائه يتوهم أن الأعطاء من المستثنىٰ.

واعلم انه قد أورد هنا سؤالاً حاصله: إنه قد سبق في كلام المصنف في أوائل الباب: انه اذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة وينقص منه نصيب زوجته تصحح الفريضة، تجدها من أربعة وعشرين ، للزوجة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة، انقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى أربعة هي الوصية، زدها على أربعة وعشرين.

وهذا المذكور هناك لا يطابق ما ذكره هنا في هذه القاعدة، فإن نصيب الزوجة هو ثمن المال، فهذه الوصية في معنىٰ مالو أوصى بمثل نصيب ابنه إلّا ثمن المال. ومقتضى ما ذكره من البيان هناك انه اذا أوصى بمثل نصيب ابن إلّا ربع المال، وله ابنان وبنت وأب يؤخذ نصيب الابن من ستة ـ وهو سهمان ـ وينقص منه ربع المال

. . . .

يبقى نصف سهم تزيده على الفريضة يكون ستة ونصفاً تبسطهامن جنس الكسر تبلغ ثلاثة عشر، ومعلوم أن هذامخالف لما هنا.

وجوابه يظهر بأدنى تأمل، وهو أن الوصية هناك بمثل نصيب الابن إلاّ مثل نصيبب الزوجة، وحق مثل هذا أن تزاد سهام الموصى له على أصل الفريضة؛ لأن الوصية بمثل نصيب الابن من أربعة وعشرين إلاّ قدر نصيب الزوجة منها، وذلك لا يبلغ ثمن جميع المال بعد اضافة الوصية، والوصية هنا في الصورة المذكورة بمثل نصيب ابن إلاّ ربع المال وصية بمثل نصيب ابن إلاّ ربع جميع المال، ولهذا تأخذ ربع جميع حاصل الضرب فتدفعه إلى الموصى بمثل نصيبه، ولا كذلك في مسألة الزوجة.

نعم لو أوصىٰ بمثل نصيب الابن إلاّ ثمن المال، والبنون ثلاثة مع زوجة، فإنك تزيد سبعة على أربعة وعشرين، وتضربها في ثمانية تبلغ مائتين وثمانية وأربعين، فتدفع إلى الموصى بمثل نصيبه الثمن احدا وثلاثين، وكذا كل من الابنين الآخرين، وتدفع إلى الزوجة ثلاثة عشر وسبعين وجملة ذلك مائة وستة وسبعان، يبقى مائة وأحد وأربعون وخمسة أسباع، يقسم على أحد وثلاثين ـ سهام الجميع ـ فلكل ابن اثنان وثلاثون، وكذا للموصى له، وللزوجة ثلاثة عشر وخمسة اسباع، فتجمع لكل ابن ثلاثة وستون، وللموصى له اثنان وثلاثون هي مثل نصيب الابن الا ثمن المال، وللزوجة سبعة وعشرون.

وإن أردت أن يزول الكسر فاضرب سبعة في المبلغ يصير ألفا وسبعمائة وستة وثلاثين وحينئذٍ فيقسم صحيحاً في كل مرتبة.

ويشتمل هذا البحث على مقامات:

الاول: اذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل:

أ: لو ترك أبـاً وابنين وبنتاً، واوصى لأجنبي بمثل نصيب الابن إلّا ربع المال فالفريضة من ستة لكل من الأب والبنت سهم، ولكل ابن سهمان. فتضيف سهمين للأجنبي فتضرب الثمانية في اربعة يصير اثنين وثلاثين تعطي كل ابن ثمانية، لأنها الربع المستثنى، وتعطي البنت بحساب ذلك من هذا الاستثناء اربعة، وللأب اربعة.

قوله: (ويشتمل هذا البحث على مقامات، اذا كان الاستثناء من أصل المال، وفيه مسائل: لو ترك أباً وابنين وبنتاً، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب ابن إلّا ربع المال فالفريضة من ستة، لكل من الأب والبنت سهم، ولكل ابن سهمان فنضيف سهمين للأجنبي، فنضرب الثمانية في أربعة يصير اثنين وثلاثين ويعطىٰ كل ابن ثمانية؛ لأنها الربع المستثنىٰ، وتعطى البنت بحساب ذلك من هذا الاستثناء اربعة...).

أنما كانت الفريضة من ستة؛ لأنها مخرج السدس نصيب الأب، والباقي وهو خمسة بقدر سهام الابنين والبنت.

وقوله: (ويعطىٰ كل ابن ثمانية؛ لأنها الربع المستثنىٰ تنقيحه: إن الوصية بمثل نصيب ابن إلّا ربع المال، وكل ابن صالح لأن يكون هو الموصى بمثل نصيبه، فيدفع إليه ربع المال، وتعطى البنت بحساب نصيب الابن من هذا الاستثناء، أو بحساب نصيبها من هذا الاستثناء، على ما ذكرناه من الاحتمالين في المشار إليه بذلك في القاعدة.

وبـالجملة اربعة وعشرون للورثة غير الموصى له، والباقي وهو ثمانية تقسم على سهـام الورثة والموصى له، لكل ابن سهمان، ولكل من البنت والأب واحد، وللموصى له اثنان. فلكل من الابنين في اصل المستثنى ثمانية، وفي الباقي سهمان فهي عشرة وللبنت في الأصل اربعة وفي الباقي سهم، وللأب كذلك. فللموصى له اذاً مثل ما للابن عشرة اسهم إلاّ ربع المال، والربع ثمانية،يبقى له سهمان أو نقول: ندفع نصيباً من مال، ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال وربع مال إلاّ نصيباً يعدل انصباء الورثة،فهي ثلاثة تصير بعد الجبر مال وربع مال يعدل اربعة انصباء فالمال يعدل ثلاثة انصباء وخمساً.

فاذا بسطت صارت ستة عشر والنصيب خمسة نسترد منه اربعة هي ربع المال، يبقى للموصى له سهم، ولكل ابن خمسة، ولكل من البنت والأب اثنان ونصف. فاذا اردت الصحاح بلغت اثنين وثلاثين والنصيب عشرة.

ب: لو اوصى له بمثل نصيب ابن وله ثلاثة إلاّ ربع المال فالوصية

قوله: (أو نقول: ندفع نصيباً من مال ثم نسترد منه ربع المال، يبقى مال وربع مال إلاّ نصيبـاً يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة تصير بعد الجبر مال وربع مال يعدل أربعة أنصباء، فالمال يعدل ثلاثة أنصباء وخمساً).

إنما كان المال معادلاً لثلاثة أنصباء وخمس ؛ لأنك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان المجموع خمسة، وأجزاء المال أربعة أخماسها فمعادلة اربعة أخماس أربعة أنصباء، وذلك ثلاثة أنصباء وخمس نصيب.

وإن شئت ضربت أجزاء المال ـ وهي أربعة ـ في المعادل الآخر ـ وهو أربعة ـ تبلغ ستة عشر، نقسّمها على خمسة تبلغ ثلاثة وخمساً فيه معادل المال، وذلك ظاهر.

قوله: (لـو أوصى بمثل نصيب ابن وله ثلاثة إلاّ ربع، فالوصية

صحيحة، ولا تتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان له الربع وقد استثناه؛ لأنا نقول: حقيقة هذه الوصية انه فضّل كل ابن على الموصى له بربع المال، فتجعل المال اربعة اسهم، وتسلّم لكل منهم ربع المال من غير مزاحم.

وهو الذي ينبغي أن تفضل به كل واحد على الموصى له، فيبقى واحد يقسّم على الأولاد والموصى له بالسوية فتضرب اربعة في الأصل فهي ستة عشر، لكل ابن اربعة، تبقى اربعة تقسم ارباعاً.فلكل ابن سهم، وللموصى له سهم، فكمل لكل ابن خمسة فيفضل على الموصى له بأربعة هي الربع اذا ضمت الى سهم الموصى له صار مثل نصيب ابن، فالسهم مثل النصيب إلّا ربع المال.

صحيحة، ولا يتوهم أن الاستثناء مستغرق من حيث أنه لولاه لكان الربع وقد استثناه؛ لأنا نقول: حقيقة هذه الوصية انه فضّل كل ابن على الموصى له بربع المال...).

أشار المصنف بهذا الكلام إلى ضابط تُعرف به صحة الوصية وفسادها، بسبب استغراق الاستثناء وعدمه.

وتحقيقه: إنّ الوصية بمثل نصيب وارث إلّا جزءاً معيّناً من المال، حقيقتها تفضيل ذلك الوارث ومن ماثله مع تعدده على الموصي له بذلك الجزء من المال، ومن لم يماثله من الورثة يفضل على الموصى له بنسبة نصيبه من نصيب الموصى له بمثل نصيبه، فمتىٰ بقي من التركة وراء ما وقع التفضيل به شيء يقسّم بين الورثة والموصى له، وإن قل فالوصية صحيحة، وإن لم يبق شيء أصلاً فالوصية باطلة.

فلو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما إلّا ثلث المال فالوصية صحيحة، فإنك إذا فضّلت الابنين بثلثين يبقىٰ ثلث يقسّم بينهما وبين الموصي له، حتىٰ انه لو

وبالجبر كالأُولى.

ولو كان له ابن فأوصى له بمثل نصيبه إلّا نصف المال، فقد فضّله على الموصى له بالنصف، فاجعل المال نصفين وخص الابن بأحدهما،وتقسّم الآخر عليهما، فللموصى له ربع المال وهي سهم من اربعة، فهو مثل نصيب الابن إلّا نصف المال.

ولـو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب أحدهما إلّا نصف المال فالوصية باطلة؛ لاستغراق الاستثناء، إذ قد فضّل كل واحد بنصف المال،

كان معهما زوج فصحة الوصية بحالها، فإن تفضيل الابن بثلث يقتضي تفضيل الزوج بتسعي المال، فيبقى من المال تسع.

ولو أوصى بمثل نصيب أحد الابنين إلّا نصف المال فقد فضّل كلّاً من الابنين بنصف المال، وبعد اخراج نصفي المال لا يبقى منه شيء فلا تصح الوصية، فمن هذا يعلم أنه اذا أوصى بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا ربع المال فالوصية صحيحة.

ولا يتطرق توهم البطلان لتوهم أن الموصى به هو ربع المال، لأن الموصى له بمنـزلة واحد من البنين الثلاثة لولا الاستثناء، فيكون لكل واحد منهم ربع المال، فالوصية بربع، فإذا استثنى منها ربعاً كان مستغرقاً؛ لما عرفت من حقيقة هذه الوصية، وأنها تقتضي تفضيل الوارث بالجزء المذكور.

فإذا فضل كل ابن بربع المال بقي ربع يقسم بين الجميع، وتنقيحه: إنّ الوصية إنما تتحقق بالاستثناء، فالموصى به هو ما بعد الاستثناء، ولا شك أن الباقي بعده ليس هو ربـع المال. والاستثناء ليس من الوصية، إنما هو من النصيب الذي يكون بعد الوصية،واستغراقه إنما يتحقق بأن لا يبقىٰ وراء ما وقع به التفضيل لجميع الورثة شيء كما حققناه، وسيأتي في كلام المصنف هذا صريحاً عن قريب.

قوله: (وبالجبر كالأُولى).

أي: وبيانه بالجبر كالذي قبله، فنقول: ندفع نصيب من مال ونستّرد منه ربع

فإذا سلّمنا إلى كل واحد مافضل به نفد المال، وكذا لو اوصى بمثل احدهم وهم اربعة إلّا ربع المال.

ولو قال: إلّا سدس المال، ضربت خمسة هي العدد في مخرج الاستثناء تبلغ ثلاثين، لكل ابن خمسة، هي ضرب العدد في نصيبه، وهو واحد من اربعة قبل الوصية، تبقى عشرة تقسّم بينهم اخماساً، فيكمل لكل ابن سبعة، وللموصى له اثنان، فله ايضاً سبعة إلّا سدس المال.

أو نقول نخرج من المال نصيباً ونستردّ منه سدسه فيبقى مال وسدس مال إلّا نصيباً يعدل انصباء الورثة، فبعد الجبر يبقى مال وسدس مال يعدل خمسة انصباء، فالمال يعدل اربعة انصباء وسبعي نصيب، فللموصى له اثنان، ولكل ابن سبعة.

المال، يبقىٰ مال وربع مال إلّا نصيباً يعدل أنصباء الورثة ـ وهي ثلاثة ـ فإذا جبرت صار مال وربع مال يعدل أربعةَ أنصباء فالمال يعدل ثلاثة أنصباء وخمساً، فإذا بسطت كان ستة عشر، لكل ابن خمسة، وللموصى له سهم، وذلك نصيب إلّا ربع المال.

قوله: (فإذا سلمنّا إلى كل واحد ما فضل له نفد المال).

نفِد ـ بالدال المهملة مكسور العين ـ معناه فَنِيَ ولم يبق منه شيء.

قوله: (وكذا لو أوصىٰ بمثل أحدهم ـ وهم أربعة ـ إلّا ربع المال).

أي: وكذا تكون الوصية باطلة لو أوصى بمثل أحد البنين الأربع إلا ربع المال؛ لأن تفضيل كل واحد بربع المال يقتضي أن لا يبقى من المال شيء فيتحقق الاستغراق.

قوله: (فبعد الجبر يبقى مال وسدس مال يعدل خمسة أنصباء، فالمال يعدل أربعة أنصباء وسبعي نصيب، فللموصى له اثنان، ولكل ابن سبعة).

إنما كان المال يعدل أربعة انصباء وسبعي نصيب، لأنك تبسط المال من جنس

ج: لو ترك ابويه وابناً وثلاث بنات، واوصى له بمثل نصيب الأب إلّا ثمن المال، فالفريضة من ثلاثين، وتضيف إليها خمسة وتضرب المجموع في ثمانية تصير مائتين وثمانين، فلكل من الأبوين ما استثنى وهو الثمن خمسة وثلاثون، وهو سبعة امثال نصيبه من الأصل، إذ له في اصل المسألة خمسة، وتعطي الابن سبعة امثال نصيبه ايضاً ستة وخمسين سهماً، ولكل بنت ثمانية وعشرون.

يبقى سبعون تقسّم على سهام الورثة والموصى له، وهي خمسة وثلاثون، لكل سهم اثنان، فلكل من الأبوين عشرة، وللابن ستة عشر، ولكل بنت ثمانية، وللموصى له عشرة، فله ما لأحد الأبوين إلّا ثمن المال؛ لأن كلاً من الأبوين له في اصل المستثنى، وفي الباقي خمسة واربعون.

وللموصى له خمسة واربعون إلّا ثمن المال، وهي خمسة وثلاثون فيبقى له عشرة، وللابن في اصل المستثنى وفي الباقي اثنان وسبعون، ولكل بنت في الأصل والباقي ستة وثلاثون.

أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه نصيباً، ونسترد من النصيب ثمن المال، يبقى مال وثمن مال إلّا نصيباً يعدل انصباء الورثة وهي ستة يصير المال بعد الجبر والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة انصباء وتسعى نصيب، فالوصية تسعا نصيب.

السدس يكون المجموع سبعة، فأجزاء المال ستة أسباع فيكون معادلها ستة أسباع خمسة أنصباء وذلك ما ذكره، فاذا بسطتها كانت ثلاثين، والأمر ظاهر.

قوله: (يبقى مال وثمن مال إلّا نصيباً يعدل أنصباء الورثة وهي ستة، يصير المال بعد الجبر والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء وتسعي نصيب، فالوصية تسعا نصيب).

د: لو وصّت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلاّ سدس المال فالفريضة من اثني عشر، ونضيف ثلاثة ونضرب الجميع في ستة يصير تسعين، فللزوج ما استثني وهو السدس بثلاثة اسهم خمسة عشر وهو خمسة امثال نصيبه، وللأب عشرة، وكذا لكل ابن، ولكل بنت خمسة تبقى ثلاثون تقسّمه على الورثة وللموصى له بقدر سهامهم وهي خمسة عشر، لكل سهم اثنان، فللزوج من الباقي ستة، وللاب اربعة.

وكذا لكل ابن، ولكل بنت سهمان وللموصى له ستة فكمل للزوج في القسمين أحد وعشرون، وللموصى له مثله إلاّ سدس المال وسدسه خمسة عشر فيتخلف ستة.

قد عرفت غير مرة أنه لا مقابلة في مثل هذا الموضع، إنما الجبر هنا بالاستثناء فيكون مال وثمن مال يعدل سبعة أنصباء، فمعادل المال ستة أنصباء وتسعا نصيب، لأنك تبسط المال فيكون المجموع تسعة، واجزاء المال ثمانية اتساع ومعادلها ثمانية أتساع سبعة أنصباء، وذلك ستة أنصباء وتسعا نصيب فالوصية تسعا نصيب؛ لأن أنصباء الورثة ستة على ما ذكر، وهي أصل الفريضة.

فإذا أردت القسمة وبسطتها من جنس الكسر بلغت ستة وخمسين، للموصى له اثنان، وللابوين السدسان ثمانية عشر، يبقىٰ ستة وثلاثون لا ينقسم على خمسة سهام الابن والبنات وتباينها، فتضرب خمسة في ستة وخمسين يبلغ مائتين وثمانين، فيقسم كما سبق.

قوله: (لو أوصت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلاّ سدس المال فالفريضة من اثني عشر، وتضيف إليها ثلاثة وتضرب الجميع في ستة يصير تسعين فللزوج ما استثنىٰ وهو السدس بثلاثة اسهم خمسة عشر وهو خمسة أمثال نصيبه).

هـ: لو خلّف ابوين وزوجة، فاوصى بمثل الأب إلاّ خمس المال، فالفريضة اثني عشر، فيزاد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر اعطي مضروباً في خمسة. ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى له هي خمس المال، وتبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، وللأب ثلاثون، فله مثل نصيبه إلاّ خمس المال.

إنما كانت الفريضة من اثني عشر، لأن للزوج الربع، وللأب السدس، ومخرجها اثنا عشر، وسهام البنين والبنات سبعة، ونصيبهم من اثني عشر أيضا سبعة، والجار في قوله: (بثلاثة أسهم) يتعلق بما تعلق به الجار في قوله: (فللزوج)، فإنه خبر ما في قوله: (مااستثنى)، ويجوز أن يكون معنى الباء للسببية.

فإن قيل: ليس استحقاق الزوج خمسة عشر بسبب ثلاثة أسهم التي هي الربع في أصل الفريضة، بل استحقاقه بسبب ذلك الربع.

قلنا: من استحق مجموعاً بسبب فقد استحق أبعاضه بذلك السبب، ويجوز أن يكون للمقابلة إذ بعض المقابل مقابل.

قوله: (لو خلف أبوين وزوجة فأوصى بمثل الأب إلاّ خمس المال فالفريضة اثنا عشر، فزد عليها خمسة للموصى له، ثم تضرب المجموع في خمسة، فكل من كان له قسط من سبعة عشر أُعطي مضروباً في خمسة، ثم تأخذ سبعة عشر من الموصى لههي خمس المال وتبسطها على الجميع بالنسبة، فله ثلاثة عشر، وللأب ثلاثون، فله مثل نصيبه إلاّ خمس المال).

إنما كانت الفريضة اثني عشر، لأن للزوجة الربع، إذ لا حاجب لها، والفرض أن لا حاجب للأم، وإلاّ لم يكن للأب خمسة من اثني عشر، فيكون لها الثلث، ومخرجها اثنا عشر، والباقي ـ وهو خمسة ـ للأب، فلذلك زيد للموصى له بمثل الأب خمسة.

وقد ارتكب المصنف هنا طريقاً في القسمة خلاف ما قرره في القاعدة، وهو قسمة حاصل الفريضة على الورثة والموصى له، ودفع مثل نصيب الوارث الموصى له

و: لو اوصى له بمثل نصيب ابن إلاّ نصف سدس المال، وخلّف ابنين وزوجة وابوين وبنتاً وخنثى، فالفريضة من اربعة وعشرين، للزوجة ثلاثـة، ولكل من الأبوين والابنين اربعة وللبنت سهمان، وللخنثى ثلاثة، تضيف اليها اربعة وتضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس تصير ثلثمائة وستـة وثـلاثين، فتعطي الورثة ما استثني لكل واحد بحصته، فلكل ابن بحصته في المستثنى لأربعة ثمانية وعشرون، وذلك سبعة امثال حقه، وهو

بمثل نصيبه إليه ثم استرداد الجزء المستثنىٰ مما دفع إليه، وقسمته عليه وعلى الورثة على نسبـة فريضتهم، وذلـك أن حاصل الفريضة وهو مضروب خمسة مخرج الجزء المستثنىٰ في سبعة عشر خمسة وثمانون، للزوجة ثلاثة من سبعة عشر مضروبة في خمسة وذلك خمسة عشر، وللأم أربعة مضروبة كذلك عشرون، وللاب خمسة مضروبة كذلك خمسة وعشرون، وكذا للموصى له.

ثم نسترد منه خمس المال ـ وهو سبعة عشر ـ ونقسّمه على الجميع، للزوجة ثلاثة فيجتمع لها ثمانية عشر، وللأم أربعة فيجتمع لها أربعة وعشرون، وللأب خمسة فيجتمع له ثلاثون ، وللموصى له خمسة وبقي معه بعد الاسترداد ثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر، فكان له مثل الأب إلاّ خمس المال.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلاّ نصف سدس المال، وخلّف ابنين وزوجة وأبوين وبنتاً وخنثىٰ، فالفريضة من أربعة وعشرين، للزوجة ثلاثـة ولكل من الأبوين والابنين أربعة، وللبنت سهمان، وللخنثىٰ ثلاثة، نضيف إليها أربعة ونضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس يصير ثلاثمائة وستة وثلاثين، فيعطي الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته، فلكل ابن لحقه في المستثنى لأربعـة ثمانية وعشرون، وذلك سبعة أمثال حقه، وهو نصف

نصف سدس المال.

وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى احد وعشرون، وللبنت اربعة عشر، تقسّم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى له، وسهامهم ثمانية وعشرون، لكل سهم ستة. فلكل ابن اربعة وعشرون.

وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر، وللبنت اثنا عشر، وللموصى له اربعة وعشرون، فلكل ابن اثنان وخمسون من الاصل المستثنى ومن الباقي، وللموصى له كذلك إلّا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون يبقى أربعة وعشرون.

سدس المال، وكذا لكل من الأبوين، ولكل من الزوجة والخنثىٰ أحد وعشرون وللبنت أربعة عشر يقسم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على الجميع، والموصى له سهامهم ثمانية وعشورن، ولكل سهم ستة. فلكل ابن أربعة وعشرون، وكذا لكل من الأبوين، ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر ، وللبنت اثنا عشر، وللموصى له اربعة وعشرون، فلكل ابن اثنان وخمسون من الأصل المستثنىٰ ومن الباقي، وللموصى له كذلك إلّا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون، يبقى له أربعة وعشرون).

إنما كانت الفريضة من أربعة وعشرين، لأن للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، والمخرج المشترك للسدس والثمن أربعة وعشرون، وسهام الأولاد ثلاثة عشر، بناء على أن للخنثىٰ نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثىٰ، وهو الطريق الثاني من طرق توريثه الأربعة، فللانثىٰ سهمان ليكون نصيبها نصف، وللابنين ثمانية لكل أربعة، وللخنثىٰ ثلاثة نصف النصيبين، ومجموع ذلك ثلاثة عشر والباقي من أربعة وعشرين بعد الثمن للزوجة، والسدسين للأبوين ثلاثة عشر.

ز: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجة إلّا ربع المال فالفريضة من ستة عشر، وتضيف اليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين وتسعين، ومنها تصح، للموصى له اثنا عشر، ولكل ابن خمسة وثلاثون، وللزوجة عشرة؛ لأنا نأخذ مالاً ونخرج منه نصيباً ونستثني منه

وقوله: (فيعطى الورثةما استثنى لكل واحد بحصته)المراد منه: انك تعطي الموصى بمثل نصيبه الجزء المستثنىٰ وباقي الورثة بالحساب نظراً إلى حصته في أصل الفريضة، ففي قوله: (فيعطى الورثة ما استثنى) توسع اعتماداً على ما سبق بيانه.

وقوله: (فلكل ابن لحقه في المستثنىٰ لأربعة ثمانية وعشرون) المراد منه: إنّ المستثنىٰ ـ وهو نصف سدس المال وذلك ثمانية وعشرون ـ مما صارت إليه الفريضة حق لكل من الابنين؛ لأن الوصية بمثل نصيب ابن إلّا نصف سدس المال، ولا اختصاص لأحد الابنين بذلك فمتعلق اللام الأُولى والباء واحد، ومتعلق (في) من قوله: (في المستثنىٰ) محذوف، على أن الجار والمجرور حال من المضاف في قوله: (بحقه).

فإن قيل: ليس حقه في المستثنىٰ، وإنما جميع المستثنىٰ حقه.

قلنا: لا امتناع في أن يكون الشيء مملوكاً وحق المالك ثابت فيه، ولهذا يحسن أن نقول: حق المالك في ملكه اقتضى تقديمه على غيره.

وقوله: (فلكل ابن اثنان وخمسون من الأصل المستثنىٰ ومن الباقي) المراد بـ (الأصل المستثنىٰ) هو نفس المستثنىٰ وهو المدفوع أولاً، وكأنه إنما سمّاه أصلا لدفعه أولاً.

قوله: (لو أوصى له بمثل أحد ابنيه مع زوجة إلّا ربع المال فالفريضة ستة عشر، وتضيف إليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين وتسعين ومنها تصح، للموصى له اثنا عشر، ولكل ابن خمسة وثلاثون، وللزوجة عشرة، لأنا نأخذ مالاً ونخرج منه نصيباً ونستثني منه الربع، يبقى

الربع، يبقى مال وربع مال إلّا نصيباً يعدل انصباء الورثة، وهي نصيبان وسبعا نصيب.

فإذا جبرت وقابلت يصير مالاً وربع مال، يعدل ثلاثة انصباء وسبعي نصيب، فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب واربعة اخماس سبعي نصيب، فالنصيب خمسة وثلاثون؛ لأنه مضروب سبعة في خمسة. فالمال اثنان وتسعون، فإذا استثنيت ربعه ـ وهو ثلاثة وعشرون من النصيب ـ بقي اثنا عشر.

مال وربع مال إلّا نصيباً يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان وسبعا نصيب، فإذا جبرت وقابلت يصير مالاً وربع مال يعدل ثلاثة أنصباء وسبعي نصيب، فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب وأربعة أخماس سبعي نصيب، فالنصيب خمسة وثلاثون؛ لأنه مضروب سبعة في خمسة، فالمال اثنان وتسعون. فإذا استثنيت ربعه ـ وهو ثلاثة وعشرون ـ من النصيب يبقى اثنا عشر)[١].

---

(١) بما أن حصه الزوجة $\frac{١}{٨}$ فنفرض أن المال ٨ حصص، ١ حصة للزوجة، والباقي ٧ لا يقسم على الابنين، فنضرب المال × ٢ = ١٦ حصة، ٢ للزوجة و ٧ لكل ابن.

بما أن حصة الموصى له هي مثل حصة أحد الأبناء إلّا ربع المال، فنضيف ٧ + ١٦ = ٢٣ نضربها × ٤ هي مخرج ربع المال ٢٣ × ٤ = ٩٢ مجموع الحصص.

نفرض أن حصة كل ابن = س، فتكون حصة الموصى له = س ـ ٢٣، وحصة الزوجة سبع حصة الابنين = $\frac{٢\text{س}}{٧}$.

$٢\text{س} + \frac{٢\text{س}}{٧} + \text{س} - ٢٣ = ٩٢$.

$٣\text{س} + \frac{٢\text{س}}{٧} = ١١٥$.

$\frac{٢٣\text{س}}{٧} = ١١٥ \therefore \text{س} = \frac{١١٥ \times ٧}{٢٣} = ٣٥$

فتكون حصة كل ابن ٣٥.

حصة الزوجة $\frac{٣٥ \times ٢}{٧} = ١٠$.

حصة الموصى له = ٣٥ ـ ٢٣ = ١٢.

إنما كانت الفريضة ستة عشر لأن للزوجة الثمن ومخرجه ثمانية، والباقي ـ وهو سبعة ـ لا ينقسم على ابنين، فتضرب عددهما في أصل الفريضة يبلغ ستة عشر، تضيف إليها سبعة للموصى له هي مثل سهام من أوصى بمثل نصيبه، ويرتقي بالضرب إلى اثنين وتسعين.

ومنها يصح؛ لأنك إذا دفعت إلى كل ابن ربع المال ـ ثلاثة وعشرين هي ثلاثة أمثال نصيبه في أصل الفريضة ـ وسبعا مثل، فقد دفعت إلى الزوجة بهذا الحساب ستة وأربعة أسباع فيبقى تسعة وثلاثون وثلاثة أسباع، تقسمها على ثلاثة وعشرين نصيب، كل ابن اثنا عشر، وكذا الموصى له. ونصيب الزوجة ثلاثة وثلاثة أسباع فيجتمع لكل ابن خمسة وثلاثون، وللزوجة عشرة، فيكون للموصى له مثل نصيب ابن إلاّ ربع المال.

وإن شئت أن تستخرجها بالجبر، فكما ذكر المصنف تأخذ مالاً وتخرج منه نصيباً، وتستثني منه ربع المال يكون مال وربع مال إلاّ نصيباً يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان وسبعا نصيب، فإن للزوجة بقدر سبعي مالكل واحد من الابنين، فإذا جبرت كان مال وربع مال معادلاً لثلاثة أنصباء وسبعي نصيب.

فإذا أردت معادل المال أخذت أربعة أخماس ثلاثة أنصباء وسبعي؛ لأن أجزاء المال بعد البسط اربعة هي اربعة أخماس المجموع، وذلك ـ أعني أربعة أخماس ثلاثة أنصباء وسبعي نصيب ـ نصيبان وخمسا نصيب وأربعة أخماس سبعي نصيب، هي خمس وسبع خمس، وذلك لأن مخرج خمس وسبع خمسة وثلاثون، وأربع أخماس سبعي نصيب هي سبع وثلاثة أخماس سبع، وهي أيضاً خمس وسبع خمس ؛ لأنها ثمانية من خمسة وثلاثين.

وكان الأولى أن يقول المصنف: إنّ معادل المال نصيبان وثلاثة أخماس نصيب وسبع خمس، فالنصيب خمسة وثلاثون؛ لأنها مخرج الكسر كما قلنا، فيكون المال اثنين وتسعين فيقسّم كما تقدم. ولا يخفى أن في قوله: (فإذا جبرت وقابلت) مسامحة، إذ لا

لكن معين الدين المصري قال: فإذا اعطت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنىٰ من هذه المسألة وهو ثلاثة وعشرون انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين: لأنه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحاً، فاضرب جميع المسألة في سبعة فتصير ستمائة واربعة واربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة وأحد وستون، وتعطي الزوجة بحساب سهمها ستة واربعين، يبقى مائتان وستة وسبعون تقسّم على سهام الورثة والموصى له، وهو ثلاثة وعشرون، لكل سهم اثنا عشر، فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل واحد من الابنين اربعة وثمانون، وللموصى له اربعة وثمانون، فله مثل مالأحد الابنين إلّا ربع المال.

مقابلة هنا على ما قد علم.

قوله: (لكن معين الدين المصري قال: فإذا اعطيت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنىٰ من هذه المسألة وهو ثلاثة وعشرون، انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين؛ لأنه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحاً، فاضرب جميع المسألة في سبعة فيصير ستمائة وأربعة وأربعين، لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة وأحد وستون، وتعطى الزوجة بحساب سهمها ستة وأربعين، يبقى مائتان وستة وسبعون يقسّم على سهام الورثة والموصى له، وهي ثلاثة وعشرون، لكل سهم اثنا عشر فيكون للزوجة أربعة وعشرون، ولكل واحد من الابنين أربعة وثمانون، (وللموصى له أربعة وثمانون)، فله مالأحد الابنين إلّا ربع المال).

لما كان تقسيم المسألة الحاصل بالعمل بالطريقين اللذين ذكرهما مشتملاً على كسر أشار إلى طريق التخلص منه، وإنما أسنده إلى معين الدين المصري ـ وهو بدر ابن سالم من علماء أصحابنا رحمهم الله ـ لأن مثل هذا الكسر غير قادح في صحة

. . . .

الفـريضة، فإن الفريضة الصحيحةهي عبارة عن أقل عدد يخرج منه سهام ذوي الاستحقاق صحيحة لاكسر فيها، وهي هنا كذلك، لأن ذوي الاستحقاق هنا الابنان والزوجة والموصى له، وكل منهم سهامه من اثنين وتسعين صحيحة. وإنما يحصل الكسر اذا اعطيت كل ابن ربع المال وأردت اعطاء الزوجة بالنسبة، فإنه يلزم الكسر كما سبق.

وكذا اذا قسمت الفاضل من الفريضة على الابنين والزوجة والموصى له، إلّا أنك اذا ضممت الحاصل من القسمة في المرتبتين كان الجميع صحاحاً، ومثل هذا لا يخل بصحة الفريضة؛ لأن الكسر واقع في الطريق. عـلى أن التخلص منه ممكن باستعمال الطريق المذكورفي الخامسة، وكذا المسألة التي ذكرناها في آخرالبحث قبل المقام الأول.

وقوله: (فاذا اعطيت كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسألة، وهو ثلاثة وعشرون، انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين؛ لأنه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب) تحقيقه معلوم مما سبق؛ لأن سهم الزوجة باعتبـار ثلاثـة وعشرين ستة وأربعة اسباع، فلم يخرج صحيحاً، وكذا من فاضل الفريضة الذي يقسم بين الورثة والموصى له كما بيّناه.

إلّا أن قوله: (انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين) لا يخلو من توسع؛ لأن المنكسر هو نصيب الزوجة من ثلاثة وعشرين في مخرج السبع لاالسبعة.

ويمكن أن يكـون مراده بذلك: إنه اذا كان لكل ابن ثلاثة وعشرون كان للزوجة من ثلاثة وعشرين سبعة منكسرة؛ لأن لها ستة وبعض السابع. أو ان المراد أن للزوجة مثل سبعي ما للابن، فلا بد من تجزئة ثلاثة وعشرين على سبعة ليخرج منها ما للزوجة، ولايمكن تجزئتها صحاحاً فانكسرت السبعة الأجزاء المطلوبة في ثلاثة وعشرين إذا لم تخرج منها صحيحة.

ح: لو اوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا مثل ما ينقص نصيب احدهم بالوصية، جعلنا المال ثلاثة انصباء ووصية.فندفع إلى الموصى له نصيباً ونسترجع منه ثلث وصية؛ لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية، فيبقى من المال نصيبان ووصية وثلث يعدل انصباء البنين وهي ثلاثة انصباء،فتقابل نصيبين بمثلها، فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثا، فالنصيب اربعة والوصية ثلاثة، فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، ولكل ابن اربعة.

أوإن هذا من مقلوب الكلام، والمراد فانكسرت ثلاثة وعشرون في سبعة التي هي مخرج السبع، عندما أريد أخذ سبعيها، وكيف كان فالمراد ظاهر والخطب في ذلك يسير.

وأما تقسيم ستمائة وأربعة وأربعين فظاهر، لأن كل من كان له شيء من اثنين وتسعين أخذه مضروباً في سبعة في المرتبة الأولى والثانية.

قوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية، فندفع إلى الموصى له نصيباً، ونسترجع منه ثلث وصية ؛ لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية فيبقى من المال نصيبان ووصية وثلث يعدل أنصباء البنين ـ وهي ثلاثة أنصباء ـ تقابل نصيبين بمثلها، فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثا، فالنصيب أربعة والوصية ثلاثة فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر، ولكل ابن أربعة).

هذه وإن لم تكن على نهج المسائل السابقة، إذ ليس الاستثناء فيها بجزء معين من المال، إلّا أن الباب ليس معنوناً بذلك، وإن كان تقديم القاعدة مشعراً بكونه عنوان الباب، وليس بلازم، إذ يكفي لتقديم القاعدة كون معظم المسائل كذلك، ليتوقف عليها، فكأنها هي المقصودة دون ما سواها. لكن يرد عليه إن مسائل المقام الثاني لا يتخرج شيء منها على القاعدة المذكورة، ففي كلامه شيء.

المقام الثاني: أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل:

أ: لو اوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلّا ثلث مايبقى بعد اخراج النصيب، فطريقه أن نجعل المال كله ثلاثة اسهم ونصيباً مجهولاً. وإنما جعلناه ثلاثة اسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد

اذا عرفت ذلك فقوله: (لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية) يسأل عنه فيقال: إن النصيب الموصى بمثله إن كان هو النصيب الحاصل بعد اخراج الوصية فهذا لا ينقص بالوصية شيئاً، لأنه معتبر بعدها، إن كان هو النصيب الثابت لكل منهم لولا الوصية ـ وهو ثلث المال ـ لم يستقم أن يكون للموصى له ثلاثة من خمسة عشر، إذ ليس ذلك مثل النصيب الذي هو الثلث إلّا ثلث الوصية، مع أن المتبادر من النصيب هو الثابت بعد اخراج الوصية.

ويجاب بأن المراد بمثل النصيب الثابت بعد الوصية والمستثنى، قدر ما ينقص هذا النصيب بالوصية عن النصيب الثابت بدون الوصية، وذلك ثلث وصية لا محالة، ولذلك فرض المال ثلاثة أنصباء ووصية، ودفع نصيباً من هذه الثلاثة التي مع الوصية واسترجع ثلث وصية.

وقوله: (لأن نقصان كل نصيب ثلث وصية) المراد نقصان كل نصيب من هذه الأنصباء عن الأنصباء المستحقة لولا الوصية. والمراد من وقوله: (نقابل نصيبين بمثلها) اسقاط النصيبين بمثلها، كما قد علم غير مرة. وإنما كان النصيب أربعة؛ لأن معادله اذا بسط كان اربعة فتكون الوصية ثلاثة.

قوله: (أن يكون الاستثناء من الباقي، وفيه مسائل:

الأولى: لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلّا ثلث ما يبقىٰ بعد اخراج النصيب، فطريقه أن يجعل المال كله ثلاثة أسهم ونصيباً مجهولاً، وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب، ثم نسترد من النصيب

من النصيب سهمًا كاملًا، فانه ثلث باقي المال، ونضمه الى السهام الثلاثة فيصير معنا اربعة اسهم، فنقسمها بين الولدين، فظهر أن النصيب المجهول سهمان؛ لأنه بقدر النصيب.

ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم، والنصيب منه سهمان، فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقى ثلاثة فنسترد منه مثل ثلثٍ الباقي بعد النصيب وهو سهم، فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، ونضمه إلى الثلاثة، فيصير معنا اربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء.

سهما كاملًا فإنه ثلث باقي المال،ونضمه إلى السهام الباقية فيصير معنا أربعة أسهم، نقسمها بين الولدين؛ فظهر أن النصيب المجهول سهمان؛ لأنه بقدر النصيب، ثم نعود فنقول: إن المال كان خمسة أسهم والنصيب منه سهمان، فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقى ثلاثة، نسترد منه ثلث الباقي بعد النصيب ـ وهو سهم ـ فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة، ونضمه إلى الثلاثة فيصير معنا أربعة بين الابنين، لكل واحد سهمان مثل النصيب المخرج ابتداء).

الاستثناء من النصيب هنا بقدر جزء من باقي المال بعد النصيب وهو ثلث الباقي، وحاصل الوصية انه فضّل كل ابن على الموصى له بقدر ثلث الباقي بعد اخراج قدر نصيب الابن، وطريقه ما ذكره.

وأراد بقوله: (ثم نسترد من النصيب سهمًا كاملًا) استرداد قدر ثلث الباقي بعد النصيب من النصيب، فإن ثلثه سهم كامل. وأراد بقوله: (فإنه ثلث المال) إن السهم الكامل ثلث المال الباقي، إذ لا يراد انه ثلث المال كله لظهور انه ليس كذلك.

وقوله: (فظهر أن النصيب المجهول سهمان؛ لأنه بقدر النصيب) المراد به: إن

ب: لو قال: اعطوه مثل نصيب أحدهما إلّا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب، ـ والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليهابعدالاستثناء ـ فطريقه أن نجعل المال سهمين ونصيباً مجهولاً، وإنما جعلناه سهمين ونصيباً بحيث إذا اخرجنا النصيب يبقىٰ من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة، حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب، فيكون قد

النصيب المجهول بقدر نصيب الابن الحاصل له بعد الوصية، وقد علم أن نصيب الابن سهمان، فالنصيب المجهول يجب أن يكون سهمين أيضاً.

وفائدة قوله: (ثم نعود ونقول...) تقسيم التركة على الابنين والموصى له، وذلك انه لما فرض المال ثلاثة أسهم ونصيباً مجهولاً وساق الكلام إلى آخره، تبين به قدر النصيب المجهول، فكان الغرض الأقصى منه معرفة قدر النصيب. وأما تقسيم المال على الوارث والموصي له على وجه يطابق مراد الموصى، فهو مفاد قوله: (ثم نعود فنقول).

وإن اردت استخـراجـه بالجبر فخذ مالاً وادفع منه نصيباً إلى الموصى له، واسترجع من النصيب بقدر ثلث الباقي من المال بعده، وهو ثلث مال إلّا ثلث نصيب، فيصير مالاً وثلث مال إلّا نصيباً وثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة ـ وهي نصيبان ـ فاذا جبرت كان مال وثلث مال يعـدل ثلاثة أنصباء وثلثا، فالمال اثنان ونصف اذا بسطتها كانت خمسة.

قولـه: (لو قال: اعطوه مثل نصيب أحدهما إلّا ثلث ما يبقىٰ بعد الوصية لا بعد النصيب، والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليهابعد الاستثنـاء، فطريقـه أن يجعل المال سهمين ونصيباً مجهولاً، وإنما جعلناه سهمينونصيباً بحيث اذا أخرجنا النصيب يبقىٰ من المال ما اذا زيد عليه مثـل نصفه يصير ثلاثة، حتىٰ نسترد من النصيب مثل نصف الباقي بعد النصيب،فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية، فإذا جعلنا المال

استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية.

فإذا جعلنـا المال سهمين ونصيباً مجهولاً استرجعنا من النصيب سهمًا كاملًا، فصار معنا ثلاثة ونصيب مجهول، فنقسم الثلاثة على الاثنين فلكل واحد سهم ونصف، فظهر لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهمًا ونصفاً، فنعود ونقول: ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة اسهم ونصفاً، فنبسطها انصافاً تصير سبعة، والنصيب منها ثلاثة، فنصرف الى الموصى له، ونسترد مثل نصف البـاقي بعـد النصيب، فالبـاقي بعد النصيب اربعة ومثل نصفه سهمان، فنستردهما ونضمها إلى الأربعة ونقسمها على الاثنين، لكل واحد ثلاثة، فقد حصـل الموصى له على ثلاثة إلاّ مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية وهو سهمان، فيبقى له واحد.

سهمين ونصيباً مجهولاً استرجعنا من النصيب سهمًا كاملًا،فصار معنا ثلاثة ونصيب مجهول، فنقسم الثلاثة على الاثنين،فلكل واحد سهم ونصف، فظهر لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهما ونصفاً، فنعود ونقول:

ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم ونصفاً، فنبسطها أنصافاً تصير سبعة، والنصيب منها ثلاثة فنصرف إلى الموصى له،ونسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب، والباقي بعد النصيب أربعة، ومثل نصفه سهمان، فنستردهما ونضمها إلى الأربعة ونقسمها على الاثنين، لكل واحد ثلاثة، فقد حصل الموصى له على ثلاثة إلاّ مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية، وهو سهمان، فيبقىٰ له واحد).

الفرق بين هذه المسألة وبين التي قبلها: إن الاستثناء في السابقة من النصيب بقدر ثلث ما يبقىٰ بعد اخراج النصيب، وفي هذه بقدر ثلث ما يبقى بعد اخراج الوصية. والنصيب أكثر من الوصية؛ لأن الوصية هي ما يتقرر عليها الاستحقاق، بخلاف

النصيب، فإن ما يبقىٰ بعد اخراج المستثنىٰ منه هو الوصية، ولا شك أن الباقي بعد الـوصية اكثر من الباقي بعد النصيب، فالوصية الثانية أقل من الأُولى. وقد أشار المصنف إلى هذا الفرق بقوله: (والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها).

وقوله: (وإنما جعلناه سهمين ونصيباً، بحيث اذا أخرجنا النصيب يبقىٰ من المال ما اذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة، حتىٰ نسترد من النصيب مثل نصيب الباقي بعد النصيب، فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية) المراد منه بيان وجه جعل المال سهمين نصيباً مجهولاً، ومعناه: إنا جعلناه كذلك ليكون بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقىٰ من المال ما اذا زيد عليه زيادة لا كسر فيها، تكون الزيادة ثلث المجموع ـ أعني المزيد عليه والزيادة ـ فإن الزيادة في مثل هذا يجب أن تكون قدر نصف المزيد عليه، فلا بد أن يكون له نصف صحيح.

وإنما قلنا إنها يجب أن تكون قدر نصف المزيد عليه؛ لأن كل عدد حذفت منه ثلاثه فإن المحذوف بقدر نصف الباقي، وكل عدد زدت عليه مثل نصفه فإن المزيد ثلث المجموع الحاصل بعد الزيادة، فقوله: (بحيث) وقع موقع التعليل، وقوله:(حتىٰ نسترد ...) غاية لما قبله وفائدته المترتبة عليه.

وقوله ـ: (فصار معنا ثلاثة ونصيب مجهول) ـ فيه تسامح، فإن النصيب لا يبقىٰ بعد اخراج السهم الكامل منه، إنما يبقىٰ من النصيب ما زاد على السهم المخرج، ولعله أراد بالنصيب المجهول الوصية؛ لأن الباقي بعد السهم هو الوصية المستحقة.

وقوله: (فظهر)لنا أن النصيب المقدر أولاً كان سهما ونصفا معطوف على ما قبله، فيكونان معاً نتيجة السابق، فإنه اذا قسّم الثلاثة على الابنين كان لكل منهما سهم ونصف، وكان النصيب المفروض مثل نصيب أحدهما أيضاً سهمًا ونصفاً، وحيث حصل المطلوب بالبيان ـ وهو معرفة قدر النصيب المجهول ـ وجب العود إلى بيان تقسيم المال على الوارث والموصى له على الوجه المطابق لمراد الموصي، فكذلك قال:

ولو اطلق وقال: اعطوه مثل نصيب أحد ولدي الا ثلث ما يبقى من المال ولم يقل بعد الوصية او بعد النصيب نزل على الوصية فانها الاقل واللفظ متردد.

(فنعود ونقول...).

وقوله آخراً: (فقد حصل الموصى له على ثلاثة...) حصل في معنىٰ استولىٰ، وفي بعض النسخ: حصل للموصى له ثلاثة، وكل منها صحيح.

وإن أردت استخراجه بالجبر أخذت مالاً ودفعت منه نصيباً إلى الموصى له، واسترجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية ـ وهو قدر نصف الباقي بعد النصيب، وهو نصف مال إلاّ نصف نصيب ـ فيصير مالاً ونصف مال إلاّ نصيباً ونصف نصيب يعدل أنصباء الورثة، وهي نصيبان.

فاذا جبرت كان مال ونصف مال يعـدل ثلاثـة أنصباء ونصفا، فالمال يعدل نصيبين وثلثا والثلث هو الوصية، وبعد البسط يكون الجميع سبعة والوصية واحداً.

وإن شئت أخذت نصيبين وأضفت إليهما قدر نصيب إلاّ ثلث النصيبين، وذلك ثلث نصيب؛ لأن نصيبا إلاّ ثلث نصيبين ثلث نصيب لا محالة، فيكون الجميع نصيبين وثلثا،فالنصيبان للابنين، والثلث المزيد عليهما للموصى له، وبعد البسط فالجميع سبعة.

قوله: (ولو أطلق وقال: اعطوه مثل نصيب أحد ولدي إلاّ ثلث ما يبقىٰ من المال، ولم يقل: بعد الوصية أو بعد النصيب، نزّل على الوصية فإنها الأقل، واللفظ متردد).

قد علم فيما سبق أنه اذا أوصى بمثل نصيب أحد الورثة،وفيهم من نصيبه أقل ولم يعيّن، كان للموصى له مثل الأقل نصيباً، ومقتضاه تنزيل الوصية هنا على الأقل؛ لأن اللفظ هنا متردد بين الأمرين وصالح لهما من غير ترجيح لأحدهما على الاخر، فيتمسك بأصالة عدم استحقاق الزائد.

ج: لو استثنى جزءً مقدّراً من جزء مقدّر كأن يقول: اعطوه مثل نصيب أحد أولادي الثلاثة إلّا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً، ثم نسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً. فيحصل معنا اربعة اسهم نضمها الى ثلثي المال ـ وهو ستة اسهم ونصيبان ـ يصير عشرة اسهم ونصيبين، فنصرف النصيبين إلى الابنين، تبقى عشرة اسهم للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود ونقول: كنا قد جعلنا ثلث المال ثلاثة اسهم ونصيباً، وقد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، فالنصيب عشرة وثلثاه ستة وعشرون، وجملة المال تسعة وثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشرة سهمًا لصاحب النصيب،

ولا يخفىٰ أن مثل نصيب أحدها إلّا ثلث ما يبقى بعد الوصية، أقل من مثل النصيب إلّا ثلث ما يبقىٰ بعد النصيب؛ لأن الباقي في الأول أكثر من الباقي في الثاني، فيكون الاستثناء في الأول أكثر، والموصى به أقل فينزل عليه.

قوله: (لو استثنىٰ جزءاً مقدّراً من جزء مقدر، كأن يقول: مثل نصيب أحد أولادي الثلاثة إلّا ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد اخراج النصيب، فطريقه أن يجعل ثلث المال ثلاثة ونصيباً مجهولاً، ثم يسترد من النصيب المجهول سهمًا كاملاً فيحصل معنا أربعة أسهم نضمها إلى ثلثي المال ـ وهو ستة اسهم ونصيبان ـ يصير عشرة اسهم ونصيبين، فيصرف النصيبين إلى الابنين فيبقىٰ عشرة للابن الثالث، فعرفنا أن النصيب كان عشرة، فنعود ونقول: كنا جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيباً، وقد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهمًا، والنصيب عشرة، وثلثاه ستة وعشرون، وجملة المال تسعة وثلاثون، فنأخذ عشرة من الثلاثة عشر سهمًا لصاحب النصيب، ونسترد منه

ونسترد منه ثلث مابقي من الثلث بعد النصيب وهو واحد؛ لأن الباقي ثلاثة، فيصير معنا اربعة، نضمها الى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء.

ولو قال: ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية،فنجعل ثلث المال سهمين ونصيباً مجهولاً ونسترد من النصيب سهماً، ونضمه إلى سهمين فيصير ثلاثة اسهم، فنضمها الى ثلثي المال وهو اربعة ونصيبان فيصير سبعة ونصيبين، نعطي النصيبين الابنين، فتبقى سبعة لابن واحد.

فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع ونقول: ثلث المال كان تسعة،والنصيب سبعةنخرجه الى الموصى له، ونسترد من النصيب ما اذا ضم إلى الباقي كان ثلاثة، وهو سهم واحد، ونضمه الى السهمين الباقيين يصير ثلاثة، ونضمها إلى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين، لكل

ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد النصيب وهو واحد، لأن الباقي ثلاثة فيصير معنا أربعة نضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين، لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء .

ولو قال إلّا ثلث مايبقىٰ من الثلث بعد الوصية، فنجعل ثلث المال سهمين ونصيباً مجهولاً.ونسترد من النصيب سهماً ونضمه إلى سهمين فيصير ثلاثة أسهم، فنضمها إلى ثلثي المال ـ وهو أربعة ونصيبان ـ فيصير سبعة ونصيبين، نعطي النصيبين ابنين، فيبقىٰ سبعة لابن واحد، فظهر أن النصيب كان سبعة، فنرجع ونقول:

ثلث المال كان تسعة والنصيب سبعة نخرجه الى الموصىٰ له، ونسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلاثة وهو سهم واحد، ونضمه إلى السهمين الباقيين يصير ثلاثة، ونضمها إلى ثلثي المال ـ وهو ثمانية عشر ـ

ابن سبعة، وهو مثل النصيب المخرج ابتداء، والباقي في يد الموصى له ستة، وهو مثل نصيب الابن إلاّ ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية، وذلك ما اردنا أن نبين.

فيصير احدا وعشرين، لكل ابن سبعة، وهو مثل النصيب المخرج ابتداءً، والباقي في يد الموصى له ستة، وهو مثل نصيب الابن إلاّ ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد الوصية، وذلك ما أردنا ان نبين).

أي: لو أوصى بمثل نصيب وارث واستثنىٰ منه جزءاً مقدّراً من جزء مقدر،كثلث ما يبقىٰ من ثلث المال بعد النصيب، فالجار في قوله: (من جزء مقدّر) متعلق بمقدر أو أجزاء من قوله: (لو استثنىٰ جزءاً مقدّراً) لا باستثنىٰ، بل صلته محذوفة كما بيّناه.

والفرق بين هاتين المسألتين وما قبلهما: ان الاستثناء في المسألتين السالفتين من الباقي من المال بعد النصيب أو بعد الوصية، وهنا من الباقي من الثلث بعد أحدهما، ومن ثم فرض المال في الأُولى ثلاثة أسهم ونصيباً مجهولاً، وفي الثانية سهمين ونصيباً، وهنا جعل الثلث في الفرض الأول ثلاثة ونصيباً مجهولاً، وفي الفرض الثاني سهمين ونصيباً مجهولاً، وباقي ما ذكره ظاهر.

فإن أردت استخراج الفرض الأول بالجبر أخذت ثلث مال ودفعت منه نصيباً إلى الموصى له، واسترجعت من النصيب قدر ثلث الباقي بعد النصيب، وهو تسع مال إلاّ ثلث نصيب، فتضم ذلك كله إلى الباقي من المال، فيصير مالاً وتسع مال إلاّ نصيباً، وثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال وتسع مال يعدل أربعة أنصباء وثلثا، فالمال ثلاثة أنصباء وأربعة أخماس نصيب ونصف خمس، إذ بسطت كانت تسعة وثلاثين والنصيب عشرة.

وفي الفرض الثاني نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيباً إلى الموصى له، ونسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعد الوصية ـ وهو قدر نصف الباقي بعد النصيب، وذلك سدس مال إلاّ نصف نصيب ـ.فنضم باقي الثلث والمسترجع من التصيب إلى باقي

أو نقول: نجعل المال ثلاثة انصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً وثلث وصية، وندفع إلى الموصى له نصيباً، فيبقى معنا ثلث وصية، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية فيحصل معنا نصف وصية وهو الباقي من الثلث بعد الوصية. ونزيد ذلك على الثلثين، فيحصل معنا نصيبان ووصية وسدس وصية تعدل ثلاثة انصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس تعدل نصيباً، فالوصية ستة، والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون.

المال يكون مالاً وسدس مال إلاّ نصيباً ونصف نصيب يعدل أنصباء الورثة ـ وهي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال وسدس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفاً، فالمال ثلاثة أنصباء وستة اسباع نصيب، اذا بسطت كانت سبعة وعشرين.

وقد بيّن المصنف الفرض الثاني بطريق الجبر لكن بوجه آخر، وهو ما أشار إليه بقوله: (أو نقول: نجعل المال ثلاثة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك نصيباً وثلث وصية، وندفع إلى الموصى له نصيبا فبقي معنا ثلث وصية، نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية، فيحصل معنا نصف وصية، وهو الباقي من الثلث بعد الوصية، ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصيبان ووصية وسدس وصية يعدل ثلاثة أنصباء، ألق نصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس يعدل نصيباً، فالوصية ستة، والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون).

وإنما جعل المال ثلاثة أنصباء ووصية ؛ لأن الأنصباء حق البنين والوصية حق الموصى له، وهو ظاهر، وإنما كانا إنما يحصل بعد زيادة نصف الوصية على الثلثين نصيبين ووصية وسدس وصية؛ لأن الثلثين نصيبان وثلثا وصية، فاذا ضممت نصف وصية إلى ثلثيها كان ماذكره.

وإنما كان النصيب سبعة والوصية ستة؛ لأنك اذا بسطت الوصية من جنس السدس كان المجموع سبعة، وذلك كله ظاهر.

ولـو قال: مثل نصيب أحدهم إلّا ما انقصت الوصية احدهم من الثلث، فاجعل ثلث المال نصيباً وشيئاً، والشيء هو ما انقص كل ابن من الثلث، والمـال ثلاثة انصباء وثلاثة أشياء، وانقص من المال الوصية وهو نصيب إلّا شيئاً، يبقى نصيبان واربعة اشياء تعدل انصباء البنين وهي ثلاثة انصبـاء، فألق نصيبين بنصيبين، يبقى نصيبب يعدل اربعة اشياء، فالشي يعدل ربع نصيب، فاجعل النصيب اربعة اسهم والشيء سهمًا.

وقد كنا جعلنا المال ثلاثة انصباء وثلاثة اشياء، فهو اذن خمسة عشر سهمًا، للموصى له من ذلك نصيب إلّا شيئاً، وهو ثلاثة اسهم، والشيء هو ما انتقص احدهم من الثلث سهم واحد اذا استثنيته من نصيب احدهم بقي ثلاثة اسهم وهو الوصية، فانقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين.

قوله: (ولو قال: مثل نصيب أحدهم إلّا ما أنقصت الوصية أحدهم من الثلث، فاجعل ثلث المال نصيباً وشيئاً ـ والشيء هو ما انقص كل ابن من الثلث ـ والمال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء، وانقص من المال الوصية ـ وهو نصيب إلّا شيئاً ـ يبقى نصيبان وأربعة أشياء يعدل انصباء البنين ـ وهي ثلاثة انصباء فألق نصيبين بنصيبين يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء، فالشيء يعدل ربع نصيب، فاجعل النصيب أربعة أسهم والشيء سهمًا، وكنا قد جعلنـا المـال ثلاثـة أنصباء وثلاثة أشياء،فهو اذن خمسة عشر سهمًا، للمـوصى له من ذلك نصيب إلّا شيئاً ـ وهو ثلاثةأسهم ـ،والشيء هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد، إذا استثنيته من نصيب أحدهم بقي ثلاثة أسهم وهو الوصية، فانقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين).

وإن شئت أخـذت مالاً ونقصّت منـه نصيباً ، واسـترجعت من النصيب ثلث مال إلاّ نصيباً، وهو ما انقص احدهم من الثلث، وزدت ذلك على المال، فيكون مالاً وثلث مال إلاّ نصيبين يعدل انصباء البنين وهي ثلاثة.

لو كان له ثلاثة بنين، وأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحدهم إلاّ ما انقصت الوصية أحدهم من الثلث، فمعناه: إنه أوصى بمثل نصيب أحدهم بعدالوصية إلاّما أنقصت الوصية أحدهم من نصيبه، الذي كان يصيبه بدون الوصية، وهو الثلث.

والحاصل انه فضل كل ابن على الموصى له بمقدار التفاوت بين نصيب الابن بدون الوصية وبين نصيبه معها، وهذه المسألة هي الثامنة المذكورة قبل المقام الثاني.

قوله: (فاجعل ثلث المال نصيباً وشيئاً) إنما جعل كذلك، لأن الثلث مشتمل على نصيب بعد الوصية وما نقص بها عن الصيب بدونها. وإنما بقي نصيبان وأربعة أشياء بعد اخراج الوصية من المال؛ لأن الوصية نصيب إلاّ شيئا، فإذا استرجعت من النصيب شيئاً وزدته على نصيبين وثلاثة صار ما ذكره.

وقد أعادها المصنف بعنوان مغاير للأولى، إلاّ أن الفرض وحاصل بيانه واحد، وكأنه إنما أعادها ليزيدها بياناً بذكر الطرق المختلفة، ويبني عليها أيضاً الفرض الذي ذكره آخراً.

واعلم أن (نقص) جاء لازماً ومتعدياً كما نص عليه في القاموس وغيره، ويعدّى بالهمـزة والتضعيف . قال فيه: وانقصه وانتقصه ونقصته فانتقص [1]، فقول المصنف: (إلاّ ما أنقصت الوصية أحدهم...) عربي صحيح.

قوله: (وإن شئت أخذت مالاً ونقصت منه نصيباً واسترجعت من النصيب ثلث مال إلاّ نصيباً، وهو ما انتقص أحدهم من الثلث وزدت ذلك على المال فيكون مالاً وثلث مال إلاّ نصيبين يعدل أنصباء البنين ـ وهي ثلاثة ـ

---

(١) القاموس المحيط ٢: ٣٢٠ «نقص».

فإذا اجبرت صار مالاً وثلث مال يعدل خمسة أنصباء، فرد ما معك الى مال واحـد، بأن تنقص من الجميع مثل ربعه، يبقى مال يعدل ثلاثة أنصبـاء وثـلاثـة أرباع نصيب، فأبسطه أرباعاً تكون خمسة عشر سهماً، فالنصيب اربعة أسهم.

فإذا استثنيت من النصيب ثلث مال إلاّ نصيباً بقي ثلاثة اسهم وهو الوصية،

فاذا جبرت صَار مالاً وثلث مال يعدل خمسة أنصباء فرد ما معك إلى مال واحد، بأن تنقص من الجميع مثل ربعه، يبقىٰ مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلاثة اربـاع نصيب، فابسطه أرباعاً يكون خمسة عشر سهمًا، والنصيب أربعة أسهم، فإذا أستثنيت من النصيب ثلث مال إلاّ نصيباً يبقىٰ ثلاثة أسهم، وهو الوصية).

هذا بيان ثان للفرض السابق، وتنقيحه: إن النصيب المنقوص من المال المراد به النصيب الذي يكون بعد الوصية، وإنما استرجعت منه ثلث مال إلاّ نصيبا ليكون الباقي بعد ذلك هوالوصية فقط.

وبيانه: إنّ ثلث المال اذا أخرجت منه النصيب المذكور لم يبق منه إلاّ قدر ما نقص بالوصية عن النصيب الثابت بدونها، فإذا استرجعت قدر هذا الباقي من النصيب المنقوص كان الباقي بعده هو الوصية، فإذا زدت هذا المسترجع ـ وهو ثلث مال إلاّ نصيبا ـ على المال إلاّ نصيبا صار مالاً وثلث مال إلاّ نصيبين وهو ظاهر، وذلك حق البنين لا محالة، فبعد الجبر يكون المجموع مالاً وثلث مال يعدل خمسة أنصباء.

وطريق معرفة معادل المال: أن تنقص من الأنصباء الخمسة ربعها ـ وذلك معادل ثلث المال ـ لأنك اذا بسطت المال من جنس الثلث كان المجموع أربعة، فالمال ثلاثة أرباع، ومعادل ثلاثة أرباع خمسة أنصباء وهو ماذكره. وإنما كان النصيب أربعة؛ لأن خمسة عشر اذا قسمت على ثلاثة وثلاثة أرباع كان لكل واحد أربعة.

فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيباً، واسترجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث، وهو ثلث مال إلّا نصيباً، وزد ذلك على باقي الثلث، فيصير ثلثي مال إلّا نصيبين، فادفع ربع ذلك الى الموصى له بربع باقي الثلث، وذلك سدس مال إلّا نصف نصيب، يبقى من الثلث نصف مال إلّا نصيباً ونصف نصيب، زده على ثلثي المال يكون مالاً وسدس مال إلّا نصيباً ونصف نصيب يعدل انصباء البنين وهي ثلثه.

فإذا جبرت صار مالاً وسدس مال يعدل أربعة انصباء ونصفاً، فانقص سبع ما معك ليرجع الى مال واحد يكون مالاً يعدل ثلاثة انصباء وستة اسباع نصيب، فابسطه اسباعاً يكون سبعة وعشرين والنصيب سبعة.

قوله: (فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث، فخذ ثلث مال وانقص منه نصيباً، واسترجع من النصيب ما انتقص أحدهم من الثلث ـ وهو ثلث مال إلّا نصيبا ـ، وزد ذلك على باقي الثلث يصير ثلثي مال إلّا نصيبين، فإذا دفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقي الثلث، وذلك سدس مال إلّا نصف نصيب، يبقىٰ من الثلث نصف مال إلّا نصيباً ونصف نصيب، زده على ثلثي المال يكون مالاً وسدس مال إلّا نصيباً ونصف نصيب، يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة، فاذا جبرت صار مالاً وسدس مال يعدل أربعة أنصباء ونصفا، فأنقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد، يكون مالاً يعدل ثلاثة أنصباء وستة أسباع نصيب، فابسطه أسباعاً يكون سبعة وعشرين، والنصيب سبعة).

المراد انه لو أوصى لآخر بربع ما يبقىٰ من الثلث بعد الوصية الأُولى وهي مثل

نصيب أحد الورثة إلّا قدر ما انقصت الوصية أحدهم من الثلث.

وإنما نقصت نصيباً من ثلث مال؛ لأن الوصية الثانية من الثلث، إذ هي ربع الباقي منه بعد الوصية الأُولى، ومن ثم استرجعت من النصيب المنقوص ما انتقص أحدهم من الثلث، ليكون الباقي بعد المسترجع هو قدر الوصية الأُولى.

وقد عرفت فيما مضىٰ أن ما انتقص أحدهم من الثلث هو ثلث مال إلّا نصيباً، فإذا زدته على الباقي من الثلث بعد النصيب ـ وذلك ثلث مال إلّا نصيباً أيضاً ـ كان المجموع ثلثي مال إلّا نصيبين، ربعه سدس مال إلّا نصف نصيب، إذا دفعته إلى الموصى له الثاني بقي نصف مال إلّا نصيباً ونصفاً، فإذا زدت ذلك على ثلثي المال بلغ ما ذكره المصنف.

و (مامعك) من قوله: (فانقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد) المراد به: الأربعة الأنصباء والنصف، وإنما كان رجوعه إلى المال بنقص سبعة، لأن المجموع معادل لمال وسدس مال.

وإذا بسطت المال من جنس السدس كان المجموع سبعة، فالمال ستة أسباع أربعـة أنصباء ونصف، وذلك ثلاثة أنصباء وستة أسباع نصيب، لأن سبع المجموع أربعة أسباع نصيب ونصف سبع نصيب اذاأسقطتها من المجموع بقي ما ذكره.

* * *

المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:

قاعدة: اذا كانت الوصية لاثنين فمازاد، تبسط المسألة على سهام الورثة، وتضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما تقدم، وتضربها في مخرج المستثنى الأول، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثاني، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث، وهكذا بالغاً ما بلغ.

ثم تأخذ جميع المستثنيات وتجمعه جملة واحدة، وتقسمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم، وتعطي كل من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما أعطيت المستثنى له بسهامه، وما بقي بعد ذلك تقسمه على الجميع وعلى الموصى لهم اجمعين كما فعلت في المستثنى المفرد، وتجمع سهام الموصى لهم جملة.

قوله: (المقام الثالث: أن يكثر الاستثناء:

قاعدة: إذا كانت الوصية لاثنين فما زاد، تبسط المسألة على سهام الورثة، وتضيف إليه لكل واحد من الموصىٰ لهم مثل سهام من ذكر له مَثَلُه كما تقدَّم، وتضربها في مخرج المستثنىٰ الأول، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنىٰ الثاني، فما بلغ تضربه في مخرج المستثنىٰ الثالث، وهكذا بالغاً ما بلغ، ثم تأخذ جميع المستثنيات وتجمعه جملة واحدة، وتقسّمه على من استثني له من سهامه بنسبتهم، وتعطي مَنْ لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما أعطيت المستثنىٰ له بسهامه، وما بقي بعد ذلك تقسّمه على الجميع وعلى الموصىٰ لهم أجمعين ـ كما فعلت في المستثنىٰ المفرد ـ وتجمع سهام الموصىٰ لهم جملة.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثني من حقه شيء فتسقطه، وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصي له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحداً واحداً إلى آخرهم.

ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن استثني من حقه شي فتسقطه، وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصىٰ له بمثل ماله، فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصىٰ لهم واحداً واحداً إلى آخرهم).

المراد يبسط المسألة على سهام الورثة تصحيحها، بحيث يخرج كل سهم منها صحيحاً. والضمير في (إليه) من قوله: (وتضيف إليه...) يعود إلى ما دل عليه الكلام السابق، وهو الحاصل المبسوط؛ لأن البسط يقتضي مبسوطاً.

والضمير في (له) من قوله: (من ذكر له مثله) يعود إلى واحد من قوله: (لكل واحد)، وفي (مثله) يعود إلى الموصول، أعني (من) في قوله: (من ذكر له مثله)، وقد سبق في القاعدة السالفة مثل ذلك.

والضمير في (تجمعه) من قوله:(وتجمعه جملة واحدة)يعود إلى(جميع) من قوله: (جميع المستثنيات).

والضمير في (له) من قوله: (وتقسّمه على من استثنى له من سهامه بنسبتهم) يعود إلى (من)، وهو الموصىٰ بمثل نصيبه، وضمير (سهامه) يعود الى الموصىٰ له، فإنه المستثنىٰ من سهامه، ولو قال: من سهامهم لكان أولى؛ لأنهم متعددون.

والضمير في قوله: (بنسبتهم) يعود إلى (من)، أعني الموصول باعتبار المعنىٰ؛ لأن الفرض أن الموصى بمثل نصيبهم مع الاستثناء متعددون، بدليل انه سيأتي في المسألة الخامسة أن يتحد المستثنىٰ من مثل نصيبة ويتعدد الموصىٰ لهم، فأعاد المصنف الضمير إلى (من) متحداً على اللفظ ومتعدداً على المعنىٰ، وذلك شائع.

والمعنىٰ أنك اذا أخذت جميع المستثنيات من حاصل الضرب، قسمته بين من كان من الورثة موصى بمثل نصيبه بالسوية مع استوائهم، كما لو أوصىٰ بمثل نصيب

. . . .

ابن إلّا كذا مرتين فصاعداً وله ابنان.

وأما من كان من الورثة غير موصى بمثل نصيبه، كأب مع ابنين مثلاً، فإنك تدفع إليه من باقي سهام الفريضة بعد المستثنيات بنسبة نصيبه إلى نصيب الموصى بمثل نصيبه، والباقي بعد ذلك تقسّمه على الجميع، أي على كل واحد من جميع الورثة، كل واحد بنسبة نصيبه من الفريضة، وعلى الموصى لهم أجمعين، كما فعلت في المستثنى من نصيبه المفرد في المسائل السابقة، إلّا أنك هنا تجمع سهام الموصىٰ لهم جملة.

وإنما تجمع سهامهم جملة؛ لتفاوتهم في الاستحقاق، فتنظر في قدر استحقاق كل واحد بهذا الطريق فتدفعه إليه من تلك الجملة، وذلك بأن تنظر في سهام واحد واحد ممن استثني من حقه بشيء، وهم الورثة الموصى بمثل سهامهم.

هكذا يجب أن تنزّل العبارة بدليل قوله: (وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصى لهم بمثل ماله)، فعلى هذا يجب أن يحمل قوله: (من حقه) على أن المراد: من مثل حقه، فإن الاستثناء إنما هو من حق الموصىٰ له الذي سمّي له قبل الاستثناء، لا من حق الوارث، وحينئذٍ فيسقط مقدار المستثنى من سهامه، أي من سهام واحد، وما بقي من جملة سهامه بعد الاسقاط فهو لمن أوصى له بمثل ماله إلّا الجزء المستثنى المعيّن، فتدفع إليه ذلك من الجملة التي عقدتها للموصى لهم، ولاتزال تفعل ذلك مع واحد واحد منهم حتىٰ تأتي على آخرهم، وسيأتي مثاله في المسائل.

ففي الأُولى بعد قسمة المستثنيات على الابنين قسّمت الباقي على الجميع، فأصاب الموصىٰ لهما ثمانية وستين، فكان نصيب أحدهما منها ثلاثين، هي مثل نصيب ابن إلّا سدس المال، وللآخر ثمانية وثلاثون، هي مثل ابن إلّا ثمن المال.

واعلم أن في بعض النسخ واحداً واحداً بالنصب في قوله: (للموصىٰ لهم واحداً واحداً إلى آخرهم) وهو الأحسن، ونصبه على الحال من الضمير في (فتعطيه)، الراجع

هذا اذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصية أحد الموصى لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس، فإن مخرج السدس يدخل فيه مخرج الثمن، ويدخل فيه أيضاً الربع والثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجاً، وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين أو في الربع تضربها في اربعة.

فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما ذكرناه.

الى ما رجع إليه ضمير (لهم) في قوله: (فهو لمن أوصى لهم بمثل ماله). وفي بعض النسخ واحد واحد مجروراً بدلاً من الضمير في قوله: (للموصى لهم)، وهو أيضاً صحيح.

قوله: (هذا اذا كانت الكسور لايدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر، مثل أن المستثنى من وصية أحد الموصىٰ لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس، فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس، ويدخل فيه أيضاً الربع والثلث والنصف اذا كان سهام الورثة والموصىٰ لهم أزواجاً، وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين، أو في الربع تضربها في أربعة، فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، لكن التقسيم وتميز السهام باقٍ على حاله كما ذكرناه).

أشار بقوله هذا إلى ما ذكره في القاعدة، والمراد به في الحقيقة هو ما ذكره من ضرب مسألة الورثة والموصىٰ لهم في مخرج المستثنىٰ الأول، ثم المرتفع في مخرج الثاني، ثم المرتفع في مخرج الثالث، وهكذا بالغاً ما بلغ، بدليل قوله آخراً: (لكن التقسيم وتميّز السهام باقٍ على حاله كما ذكرناه).

والمعنىٰ أن ما ذكرناه من البيان إنما هو حيث لاتكون الكسور المستثناة بحيث

وفي هذا المقام مسائل:

الأولى: لو خلّف ابنين وأوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلّا سدس المال، ولآخر بمثل ما للآخر إلّا ثمن المال، فأصل الفريضة سهمان وتضيف اليهما للوصيتين اخرين.

ثم تضربها في ستة، ثم تضرب المجتمع في ثمانية فتكون مائة واثنين وتسعين، ثم تأخذ سدسه وثمنه جملة، تعطي كل ابن نصفها وهو ثمانية وعشرون، يبقى مائة وستة وثلاثون تقسم ارباعا لكل ابن اربعة وثلاثون.

يدخل بعضها تحت بعض، فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر ـ مثل أن يكون المستثنىٰ من وصية أحد الشخصين الموصىٰ لهما ثمناً ومن وصية الآخر سدساً ـ اكتفيتَ بضرب الفريضة في ذلك المخرج، ولا تحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج، فجزاء الشرط في العبارة محذوف يدل عليه سياق الكلام، وقوله:(وغايةما ينكسر...).

اذا عرفت ذلك فاعلم أن قوله: (فإنّ مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس) جارٍ على خلاف المتعارف؛ لأن المتعارف أن المتداخلين هما العددان اللذان اذا طرح أقلهما من الأكثر مراراً أفناه، ولا كذلك مخرج الثمن بالنسبة إلى مخرج السدس، وكذا العكس.

وكأنه يريد هنا معنى آخر، وهو ان ضرب أصل الفريضة للورثة والموصىٰ لهم في مخرج السدس يغني عن ضربها في مخرج الثمن؛ لأن الحاصل له ثمن صحيح كما أن له سدسا صحيحاً، فكنّىٰ عن حصول المطلوب من ضربه بضرب المخرج الآخر؛ لدخوله فيه. وأرشد إلى هذا المعنىٰ بقوله: (من غير كسر)، فإنه لا معنىٰ لهذا القيد إلّا اذا أُريد بالدخول ما ذكرناه.

لكن على هذا كان الأولى أن يقول: فإن مخرج الثمن يدخل في مخرج السدس، كما فعل في التذكرة ؛ لأن الذي يغني ضربه في أصل الفريضة منها هو

وللوصيتين ثمانية وستون، فللمستثنى منه سدس المال ثلاثون؛ لأن لنظيره من الولدين في القسمتين اثنين وستين، فله مثله إلّا سدس المال ـ وسدسه اثنان وثلاثون ـ يتخلف له ثلاثون، وللمستثنى منه الثمن ثمانية وثلاثون؛ لأن لنظيره اثنين وستين، فله مثله إلّا ثمن المال ـ وثمنه اربعة وعشرون ـ يتخلف له ثمانية وثلاثون.

مخرج السدس دون الثمن، إذ لو ضربه في أصل الفريضة لم يكن للحاصل سدس صحيح. وكأنه أراد بدخول أحدهما في الآخر: الاكتفاء بأحدهما عن الآخر في الجملة، على أن في بعض نسخ القواعد مثل ما في التذكرة.

وقوله: (ويدخل فيه أيضاً الربع والثلث والنصف إذا كانت سهام الورثة والموصىٰ لهم أزواجاً) معناه انه كما كان أحد المخرجين السابقين يدخل في الآخر بالمعنىٰ السابق، فكذلك مخرج الربع والثلث والنصف، بمعنىٰ أنه يكون حاصل ضرب هذه الكسور صحيحة، لكن بشرط أن تكون سهام كل من الورثة والموصىٰ لهم أزواجاً، فإنها اذا كانت أفراداً للفريقين أو لأحدهما لم يكن للمرتفع هذه الأجزاء صحاحاً، كما لو كانت ستة أو عشر أو أربعة عشر أو ثمانية عشر أواثنين وعشرين، ونحو ذلك.

وقوله: (وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين، أو في الربع تضربها في أربعة)، معناه انه اذا حصل ضرب الفريضة في المخرج المذكور سابقاً ـ أعني عن الضرب في المخرج الآخر، بل في المخارج الاخر المذكورة بالشرط المذكور، وغاية ما ينكسر فيه الفرض هو مخرج النصف ـ فتضربها في اثنين، أو مخرج الربع فتضربها في أربعه، وحينئذٍ فيقسم حاصل الضرب على الورثة والموصىٰ لهم صحيحاً، ويظهر ذلك بالعيان عند ملاحظة الأمثلة الآتية، لكن على هذا الكلام اشكالان:

الأول: قد ذكر انه اذا حصل الانكسار في مخرج الربع تضرب الفريضة في أربعة، وليس ذلك بمطرد، فإن المسألة التي فرضها أولاً بعد قوله: (ويمكن قسمتها

ويمكن قسمتها من ستة وتسعين، بأن تضرب ستة في اربعة، وتأخذ ثمن المرتفع وسدسه، وهو سبعة لا تنقسم على الولدين، تضرب اثنين في المرتفع تبلغ ثمانية وأربعين، ثمنه وسدسه اربعة عشر، يتخلف اربعة وثلاثون لا تنقسم ارباعاً، بضرب اثنين في ثمانية واربعين تصير ستة وتسعين، لكل ابن من الثمن والسدس اربعة عشر، وله من الباقي سبعة عشر سهماً، وللمستثنى منه السدس خمسة عشر؛ لأنها مثل نظيره الذي اجتمع له من القسمتين احد وثلاثون إلّا سدس المال، وهو ستة عشر سهماً، ويبقى تسعة عشر سهماً للآخر؛ لأنه مثل نظيره إلّا ثمن المال وهو اثنا عشر.

أو نقول: تأخذ مالاً وتخرج منه نصيبين، وتسترد منها إليه سدسه وثمنه، يصير مالاً وسدسه وثمنه إلّا نصيبين يعدل نصيبين.

من ستة وتسعين) قد انكسر فيها أربعة وثلاثون على أربعة، والمضروب في أصل الفريضة إنما هو اثنان، وهو وفق الأربعة مع الأربعة والثلثين، فإن بينهما توافقاً بالنصف، فكان عليه أن يقول: فتضربها في وفق الأربعة.

الثاني: انه قد يكون الانكسار على أزيد من أبعة كثمانية ونحوها، فلا تكون غاية الانكسار في اثنين أو أربعة كما ذكره، بل على القاعدة المذكورة اشكالان أيضاً:

الأول: ان المعروف أن المخارج اذا اجتمعت نظر فيها لتحصيل المخرج المشترك، فإن تماثلت أو بعضها اكتفي بأحد المتماثلين، وإن تداخلت أو بعضها اكتفي من المتداخلين باكثرها، وإن توافقت أو بعضها اكتفي بالوفق من أحد المتوافقين عنه، وإن تباينت اعتبر كل منها.

فإذا حصل المخرج المشترك بملاحظة ذلك ضرب في أصل الفريضة، ولايعتبر ضرب كل منهما على اطلاقه؛ لأنه يلزم منه زيادة عمل لايحتاج اليها، وذلك غير مستحسن، لكن المصنف قد استعمله في مسائل الباب. واذا اعتبر ما ذكرناه لم يتحقق

فإذا جبرت صار الجميع ـ وهـو مال وثمنه وسدسه ـ يعدل أربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب سبعة وثلاثة ارباع، فللأول ثلاثة وثلاثة ارباع، وللثاني اربعة وثلاثة ارباع، وتصح من غير كسر من ستة وتسعين.

للعمل طريقان كما ذكره في القاعدة، بل طريق واحدة.

الثاني: أنّ التداخل الذي ذكره في الطريقة الثانية خلاف التداخل المتعارف، ومعناه المراد لايكاد يهتدىٰ إليه إلاّ بتكلّف كثير، وارتكاب مثل ذلك فيما يجعل طريقاً لبيان المشكلات يكاد يكون مفوّتاً للغرض المطلوب.

واعلم أن المذكور في القاعدة واحد من طرق مسائل هذا الباب، وقد يستخرج بغيرها كالجبر والمقابلة كما ذكره. واعلم أيضاً أنك إنما تقسّم المستثنيات على ما ذكره في القاعدة بين الورثة الموصىٰ بمثل نصيبهم اذا كانوا بعدد الموصىٰ لهم، فإن كانوا اكثـر كما لو كان البنون ثلاثة أعطيت المستثنيات لابنين، واعطيت الثالث مثل أحدهما من باقي السهام واكملت باقي العمل، وقد ذكر ذلك في المسألة الثانية، وإن كانوا أقل فالطريق كما في المسألة الخامسة والسادسة.

وقوله في آخر المسألة الأُولى: (فإذا جبرت صار الجميع وهو مال وثمنه وسدسه يعدل أربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب سبعة وثلاثة أرباع).

إنما كان المال أربعة وعشرين؛ لأن ذلك هو المخرج المشترك لسدس المال وثمنه، وإنما كان الجميع أحداً وثلاثين؛ لأنك اذا ضممت إلى مجموع اجزاء المال ـ وهي أربعة وعشرون ـ سدسه وثمنه ـ وذلك سبعة ـ بلغ المجموع احداً وثلاثين.

وإنما كان النصيب سبعة وثلاثة أرباع؛ لأن احداً وثلاثين إذا قسمت على أربعة خرج لكل واحد سبعة وثلاثة أرباع، فيكون المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أجزاء من أحد

الثانية: لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلاّ سدس المال، ولآخر بمثل آخر إلاّ ثمن المال، تضيف سهمين إلى ثلاثة أصل الفريضة.

ثم تضرب المجتمع في ستة، ثم المرتفع في ثمانية تصير مائتين وأربعين، ثم تأخذ سدسه وثمنه، للولدين لكل ابن خمسة وثلاثون وللآخر كذلك، وتقسّم الباقي ـ وهو مائة وخمسة وثلاثون ـ أخماساً، لكل ابن سبعة وعشرون، فيكمل له بالقسمتين اثنان وستون، وللمستثنى منه السدس اثنان وعشرون؛ لأن له مثل نظيره إلاّ سدس المال وسدسه أربعون، وللآخر اثنان وثلاثون، لأن الثمن ـ وهو ثلاثون ـ اذا اسقط من اثنين وستين بقي ما قلناه.

وقد تصح من مائة وعشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجي الاستثناء في الآخر، ثم تضرب الخارج في أصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين، تقسّم أخماساً، ثم يؤخذ من المستثنى منه السدس ـ عشرون ـ تقسم أخماساً، ويؤخذ من المستثنى منه الثمن ـ خمسة عشر ـ يقسّم كذلك فيكمل لكل ابن احد وثلاثون، وللأول احد عشر هي مثل النصيب إلاّ سدس المال، وللآخر ستة عشر هي مثل النصيب إلاّ ثمن المال.

وثلاثين جزءاً من النصيب.

قوله: (في المسألة الثانية: وقد تصح من مائة وعشرين، بأن تضرب وفق أحد مخرجي الاستثناء في الآخر، ثم تضرب الخارج في أصل الفريضة...).

أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه نصيبين، ونسترد السدس والثمن، فالمجموع احد وثلاثون، والنصيب ستة وخمس، فللأول اثنان وخمس، وللثاني ثلاثة وخمس ونسقط سبعة.

الظاهر انه يريد بها ذكره هنا ما ذكره في آخر القاعدة، وسيأتي في كلامه أنه الطريقة الثانية على ما فيه.

ومع ذلك فالمذكور هنا غير مطابق لما في القاعدة؛ لأن الذي قرّره هناك هو الاكتفاء بأحد المخرجين المخصوصين، وضرب مخرج ما يحصل الانكسار فيه بعد ذلك من نصف وربع، والمذكور هنا هو ضرب الوفق من أحد المخرجين في الآخر، وضرب المرتفع في أصل الفريضة، وهذا جيد، لكن المناسب أن يكون هذا هو الطريق خاصة دون ما ذكره أولاً.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه نصيبين، ونسترد الثمن والسدس، والمجموع أحد وثلاثون، والنصيب ستة وخمس، فللأول اثنان وخمس، وللثاني ثلاثة وخمس، ونسقط سبعة).

أي: ونسترد من النصيبين ثمن مال وسدس مال ـ وهما المستثنيات ـ فيكون مالاً وسدس مال وثمن مال إلّا نصيبين يعدل أنصباء الورثة، وهي ثلاثة.

فإذا جبرت كان مال وسدسه وثمنه معادلاً لأربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والسدس والثمن سبعة، ومجموع ذلك أحد وثلاثون إذا قسطتها على خمسة أنصباء كان النصيب ستة وخمساً.

فإذا أسقطت مازاد على مال ـ وهو سبعة ـ بقي أربعة وعشرون، هي ثلاثة أنصباء وسبعة وعشرون جزءاً من أحد وثلاثين جزءاً من نصيب، للبنين الأنصباء الثلاثة، وللموصىٰ له الأول مثل ابن إلّا سدس المال وذلك اثنان وخمس، للثاني مثل ابن إلّا ثمن المال وذلك ثلاثة وخمس.

الثالثة: لو اوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلاّ ربع المال، وللثاني بمثل آخر إلاّ سدس المال، و لثالث بمثل آخر إلاّ ثمن المال،فلنضف ثلاثة الى ثلاثة أصل الفريضة.

ثم تضرب المجتمع في أربعة، ثم المرتفع في ستة، ثم القائم في ثمانية تصير الفاً ومائة واثنين وخمسين.

ثم تأخذ المستثنيات ـ وهي الربع والسدس والثمن ـ نقسمها على البنين اثلاثا فلكل ابن مائتان وثمانية اسهم.

ونقسم الباقي ـ وهو خمسمائة وثمانية وعشرون ـ على ستة، النصف للبنـين لكـل ابن ثمانية وثمانون، فيكمل له من القسمين مائتان وستة وتسعون، وللمستثنى منه الربع ثمانية اسهم، وللمستثنى منه السدس مائة واربعة اسهم، وللمستثنى منه الثمن مائه واثنان وخمسون.

وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في أول هذا المقام من مائة واربعة وأربعين.

قوله في المسألة الثالثة: (وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها في أول هذا المقام من مائة وأربعة وأربعين).

أراد بالطريقة الثانية المذكورة في أول هذا المقام ما ذكره في آخر القاعدة، وهو الاكتفاء بضرب الفريضة في المخرج المشترك، وهو هنا أربعة وعشرون حاصلة من ضرب وفق الثمانية مع الستة،وتسقط مخرج الربع؛ لأنه داخل، فتضرب ستة في أربعة وعشرين يبلغ ما ذكره، فتأخذ المستثنيات ـ وهي ثمانية وسبعون ـ وتقسّمها بين البنين، فيصيب كل واحد ستة وعشرون، ثم تقسّم الباقي ـ وهو ستة وستون ـ فيصيب كل ابن أحد عشر، فيجتمع للابن سبعة وثلاثون، وتعطي الموصىٰ له الأول واحداً ـ

أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه ثلاثة انصباء ونسترد منها ربعه وسـدسـه وثمنـه، فالمجمـوع بعـد الجبر يعدل ستة انصباء، والمال اربعة وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب ستة وسدس، للأول سدس، وللثاني سهمان وسدس، وللثالث ثلاثة وسدس.

فإذا أردت التصحيح ضربت سـتـة في اربعة وعشرين،ويرجع كل منهم الى ثمن ما كان له في المسألة الأُولى.

وهو مثل ابن إلّا ربع المال ـ والثاني ثلاثة عشر مثل ابن إلّا سدس المال، والثالث تسعة عشر مثل ابن إلّا ثمن المال، وجملة ذلك ثلاثة وثلاثون.

ولقائل أن يقول: إن هذا الذي أراده هنا خلاف ما ذكره في القاعدة؛ لأن المذكور هناك هو الاكتفاء بضرب أحد المخرجين بصحة الأجزاء من حاصل الضرب، وذلك لايستقيم هنا؛ لأنك لو ضربت ستة في ستة لم يكن للحاصل تلك الكسور صحيحة.

ولو تكلّف متكلف بالحمل لكلامه هناك علىٰ ضرب أحد المخرجين كائناً ما كان، يمكن ضرب الفريضة في مخرج الثمن، فيكون للحاصل تلك الكسور صحيحة لم تكن قسمة المستثنيات علىٰ البنين صحيحة؛ لأنها ستة وعشرون والبنون ثلاثة. ولو ضربتها في ثلاثة لتصح لم يتم قوله هناك: (وغاية ما ينكسر في اثنين أو في أربعة).

قولـه: (أو نأخذ مالاً ونخرج منه ثلاثة أنصباء، ونسترد منها ربعه وسـدسـه وثمنـه، فالمجمـوع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب ستة وسدس، للأول سدس، وللثاني سهمان وسدس . وللثالث ثلاثة وسدس ، فاذا أردت التصحيح ضربت ستة في أربعة وعشرين ، ويرجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في المسألة الأُولى).

ولو كان معهم بنت، وأوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلّا ربع ما يبقى من المال بعد اخراج جميع الوصايا، ولآخر بمثل البنت إلّا ثمن ما يبقى من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا انصباء الورثة وهي سبعة،فخذ ربعه ـوهو نصيب ـ وثلاثة ارباع نصيب فانقصه من نصيب ابن وهو نصيبان، يبقى ربع نصيب وهو وصية الأول.

إنما كان المجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء؛ لأن مالاً وما استرد من الأنصباء الثلاثة المخرجة منه وهو ربعه وسدسه وثمنه يعدل أنصباء الورثة وهي ثلاثة، فإذا جبرت ذلك بثلاثة أنصباء، كان مالاً وربعه وسدسه وثمنه يعدل ثلاثة أنصباء، ولما كان مخرج الكسور أربعة وعشرين كان المال أربعة وعشرين.

وإنما كان المجموع سبعة وثلاثين؛ لأن الكسور ثلاثة عشر من أربعة وعشرين، إذا أضفتها إلى المال بلغ المجموع ما ذكر. واذا قسطت المجموع على ستة أنصباء كان النصيب ستة وسدساً، والمال ثلاثة أنصباء وثلاثة وثلاثين جزءاً من سبعة وثلاثين جزءاً من نصيب.

وإنما رجع كل منهم إلى ثمن ما كان له في المسألة الأُولى؛ لأن الأول كان له ثمانية فرجع هنا إلى واحد، وللثاني مائة وأربعة فرجع هنا إلى ثلاثة عشر، وللثالث مائة واثنان وخمسون فرجع هنا إلى تسعة عشر.

قوله: (ولو كان معهم بنت، وأوصىٰ لواحد بمثل ابن إلّا ربع ما يبقىٰ من المال بعد اخراج جميع الوصايا، ولآخر بمثل البنت إلّا ثمن ما يبقىٰ من ماله بعد نصيب البنت، فنقول: الباقي بعد جميع الوصايا أنصباء الورثة ـ وهي سبعة ـ فخذ ربعه ـ وهو نصيب وثلاثة أرباع نصيب ـ فانقصه من نصيب ابن ـ وهو نصيبان ـ يبقىٰ ربع نصيب، وهو وصية الأول.

ثم خذ مالاً وانقص منه نصيب بنت يبقى مال إلّا نصيباً، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقي المال بعد نصيب البنت، وذلك ثمن مال إلّا ثمن نصيب، وزده على المال يكون مالاً وثمن مال إلّا نصيباً وثمن نصيب، انقص منه ربع النصيب الذي هو وصية صاحب الابن يبقى مال وثمن مال إلّا نصيباً وثلاثة اثمان نصيب، يعدل انصباء الورثة وهي سبعة انصباء.

فإذا جبرت صار مالاً وثمن مال يعـدل ثمانية أنصباء وثلاثة اثمان نصيب، فإذا ضربته في مخرج الكسر ـ وهو ثمانية ـ يكون سبعة وستين سهماً، ومنها تصح. والنصيب تسعة، وهو ما كان معك من عدد اجزاء المال والثمن.

ثم خذ مالاً وانقص منه نصيب بنت يبقىٰ مال إلّا نصيباً، ثم استرجع من نصيب البنت ثمن باقي المال بعد نصيب البنت، وذلك ثمن مال إلّا ثمن نصيب، وزده علىٰ المال يكون مالاً وثمن مال إلّا نصيباً وثمن نصيب، انقص منه ربع نصيب الذي هو وصية صاحب الابن، يبقىٰ مال وثمن مال إلّا نصيباً وثلاثة أثمان نصيب، يعدل أنصباء الورثة وهي سبعة أنصباء، فاذا جبرت صار مالاً وثمن مال يعدل ثمانية أنصباء وثلاثة أثمان نصيب، فإذا ضربته في مخرج الكسر ـ وهو ثمانية ـ يكون سبعة وستين سهماً ومنها يصح، والنصيب تسعة، وهو ما كان معك من عدد أجزاء المال والثمن).

أي: لو كان مع البنـين الثلاثة المفروضين في المسألة السابقة بنت، وأوصىٰ لواحد بمثل نصيب ابن إلّا ربع ما يبقىٰ من المال بعد اخراج الوصايا.

والمراد بجميع الوصايا هذه: الوصية والتي بعدها، وهي الوصية لآخر بمثل البنت إلّا ثمن ما يبقىٰ من ماله بعد نصيب البنت فقط، بحيث لايخرج من المال سواه، فإن استخراج هذه المسألة بطريق آخر غير ما سبق، فإنها ليست من فروع القاعدة المذكورة في أول هذا المقام فإن الاستثناء من النصيب الموصىٰ به هناك بجزء

وامتحـانـه: أن تخرج من المـال نصيب البنت تسعـة يبقى ثمانية وخمسون، نأخذ ثمنه، وهو سبعة اسهم وربع سهم، انقصها من نصيب البنت يبقى سهم وثـلاثة ارباع سهم، وهو وصية صاحب البنت، فأخرجها من المال، ثم اخرج ربع نصيب وهو وصية صاحب الابن، وذلك سهمان وربع، يبقى من المال ثلاثة وستون للبنت تسعة، ولكل ابن ثمانية عشر، فاضرب الفريضة في أربعة للكسر تكون مائتين وثمانية وستين.

من أصل المال، وهنا بجزء من الباقي بعد الوصايا وبعد النصيب، ولهذا لو صححت فريضة الورثة وأضفت إليها سهمين للموصىٰ لهما، وضربت ذلك في المخارج إلى آخره، لم يكن ذلك طريقاً إلى استخراج الفريضة، وإنما طريق استخراجها ما ذكره.

وإنما ينقص من مال وثمن مال إلّا نصيباً، ربع النصيب الذي هو وصية الموصىٰ له بمثل ابن إلّا ربع ما يبقىٰ بعد الوصايا؛ لأن الفرض أن يبقىٰ معادل أنصباء الورثة وحـدهم، ليعلم بعـد الجبر معادل المجموع كم هو نصيباً، فإذا نقصت ربع نصيب وبسطته من جنس الثمن كان المجموع مالاً وثمن مال إلّا نصيباً وثلاثة أثمان نصيب.

وإنما ضربت مجموع الأنصباء الثمانية والثلاثة إلّا ثمان بعد الجبر في مخرج الثمن؛ ليزول الكسر ويصير الجميع صحاحاً، فإذا ضربته في ذلك بلغ حاصل الضرب سبعة وستين، فتصح بالقلب والتحويل، بأن تجعل ذلك هو الفريضة، وتجعل النصيب هو عدد ما كان معك من أجزاء المال والثمن، وذلك تسعة، وهو الذي ذكره في آخر الرابعة من مسائل المقام الثاني من البحث الأول، وفي الثالثة عشر، ونبّه على اطراده في جميع المسائل في العاشرة، فيكون المال سبعة أنصباء وأربعة أتساع نصيب.

وإن شئت ضربت ثمانية ـ هي أجزاء المال ـ في المعادل الآخر ـ وهو ثمانية وثلاثة أثمان ـ وقسمت الحاصل علىٰ تسعة ـ هي اجزاء المال وما معه ـ يخرج ما ذكرناه، فيكون النصيب تسعة. أو أخذت ثمانية أتساع ثمانية أنصباء، وثلاثة أثمان نصيب،

الرابعة: لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع اربعة بنين إلّا ثمن المال وسدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، وتضيف اخر للوصية وتضربها في ثمانية، ثم تضرب المرتفع ـ وهو ستة وخمسون ـ في مخرج سدس الثمن ـ وهو ثمانية واربعون ـ تبلغ الفين وستمائة وثمانية وثمانين، فتأخذ ثمنه وسدس ثمنه ـ وهو ثلثمائة واثنان وتسعون ـ وتقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة، فيكمل لهم الفان وثلاثمائة واثنان وخمسون،ويبقى ثلاثمائة وستة وثلاثون، تقسمه اسباعاً، لكل واحد من الورثة ثمانية واربعون، وللموصى له كذلك، فله مثل ما لأحد الأبوين إلّا ثمن المال وسدس الثمن.

وذلك سبعة أنصباء وأربعة أتساع نصيب أيضاً، فإذا بسطتها من جنس الكسر بلغ مجموعها ما ذكره، أعني: سبعة وستين، وامتحانه ما ذكره.

ولابد من ضرب الفريضة في أربعة كما نبّه عليه؛ لانكسارها في مخرج الربع، فالمرتفع مائتان وثمانية وستون، فمن كان له شيء من سبعة وستين أخذه مضروباً في أربعة.

قوله: (لو أوصىٰ له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلّا ثمن المال وسدس ثمن المال، فالفريضة من ستة، ونضيف آخر للوصية ونضربها في ثمانية، ثم نضرب المرتفع ـ وهو ستة وخمسون ـ في مخرج سدس الثمن ـ وهو ثمانية وأربعون ـ يبلغ ألفين وستمائة وثمانية وثمانين، فتأخذ ثمنه وسدس ثمنه ـ وهو ثلاثمائة واثنان وتسعون ـ ونقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة، فيكمل لهم ألفان وثلاثمائة واثنان وخمسون، ويبقىٰ ثلاثمائة وستة وثلاثون يقسّم أسباعاً، لكل واحد من الورثة ثمانية وأربعون، وللموصى له كذلك، فله مثل ما لأحد الأبوين إلّا ثمن المال وسدس الثمن).

ويمكن قسمتها من ثلاثمائة وستة وثلاثين، بأن تأخذ مالاً وتخرج منه نصيباً وتسترد منه ثمن المال وسدس ثمنه، يصير بعد الجبر مالاً وثمنه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء.

والمجموع يعدل خمسة وخمسين، والنصيب سبعة وستة اسباع سهم، وللموصى له ستة اسباع سهم والمال ثمانية واربعون.

هذه المسألة ليست من فروع هذه القاعدة؛ لأن الاستثناء الواقع فيها وإن كان متعدداً في الصورة إلّا أنه في قوة المتحد، لأن المستثنى من النصيب الموصىٰ له به واحد، ومخرج سدس الثمن ثمانية وأربعون، فالاستثناء في الحقيقة من النصيب بسبعة أسهم من ثمانية وأربعين سهماً من المال.

والعبارة عن ذلك عند أهل الصناعة بما يقتضي التعدد، بل هي من فروع القاعدة التي قبلها، ومن ثمّ أخذ المستثنى وصرف إلى أحد الأبوين الموصى بمثل نصيبه، وصرف إلى باقي الورثة بالحساب، وصرف إلى كل واحد مثله؛ لأنهم في السهام سواء، وقسّم الفاضل بين الورثة والموصىٰ لهم. وكان حقها أن تذكر هناك، لكنه ذكرها هنا؛ للاشتراك في صورة تعدد الاستثناء.

ولا يخفىٰ أن قول المصنف: (ونقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة) لا يخلو من مسامحة؛ لأن ذلك لايقسم بينهم، وإنما يدفع إلى أحد الأبوين، ويدفع إلى باقي الورثة من الباقي بالنسبة، وهذا مراده بدليل قوله: (فيكمل لهم ألفان وثلاثمائة واثنان وخمسون)، إلّا أن عبارته لاتساعد عليه.

قوله: (ويمكن قسمتها من ثلاثمائة وستة وثلاثين، بأن نأخذ مالاً ونخرج منه نصيباً، ونسترد منه ثمن المال وسدس ثمنه، يصير بعد الجبر مالاً، وثمنه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء، والمجموع يعدل خمسة وخمسين، والنصيب سبعة وستة أسباع سهم، وللموصى له ستة أسباع سهم، والمال

فإذا أردت الصحاح ضربته في سبعة، وإذا ضربت الأصل ـ وهو ستة وخمسـون ـ في ستة على الطريقة الثانية فكذلك؛ لأنا نضرب وفق ثمانية واربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين، ولأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة.

لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فيحنئذٍ لكل من الورثة في المستثنى بالثمن وسـدس الثمن تسعة واربعون، والباقي بعد ذلك اثنان واربعون تقسم على الورثة والموصى له، فيكون لكل سهم من سبعة اسهم

ثمانية وأربعون، فإذا أردت الصحاح ضربته في سبعة).

إنما صار بعد الجبر مالاً وثمنه وسدس ثمنه يعدل سبعة أنصباء؛ لأن مالاً وثمن مال وسدس ثمن مال إلّا نصيباً يعدل أنصباء الورثة وهي ستة، فإذا جبر بنصيب بلغ ذلك.

وإنما كان المجموع يعدل خمسة وخمسين؛ لأن المال ثمانية وأربعون، فإن ذلك مخرج الكسر الذي معه، والثمن وسدس الثمن سبعة أسهم منها والمجموع ما ذكر. فإذا قسطتها علىٰ سبعة أنصباء كان النصيب سبعة وستة أسباع، فيكون المال ستة أنصباء وستة أجزاء من ستة وخمسين جزءاً من نصيب.

قولـه: (فـإذا ضربت الأصل ـ وهو ستة وخمسون ـ في ستة، على الطريقة الثانية فكذلك؛ لأنا نضرب وفق ثمانية وأربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين؛ لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر تضرب في ستة ، لكن بعض المسائل لايتأتىٰ فيه ذلك ، فحينئذٍ لكل من الورثة في المستثنىٰ بالثمن، وسدس الثمن تسعة وأربعون، والباقي بعد ذلك اثنان وأربعون يقسّم علىٰ الورثة والموصىٰ له، فيكون لكل سهم من سبعة أسهم

ستة اسهم، فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسة وخمسون إلّا ثمن المال وسدس الثمن وهو تسعة وأربعون، فله ستة.

ستة اسهم، فللموصىٰ له مثل ما لأحد الأبوين خمسة وخمسون إلّا ثمن المال وسدس الثمن وهو تسعة وأربعون فله ستة).

أشار إلىٰ طريق ثالث لاستخراج هذه المسألة، وهو الجاري علىٰ الطريقة الثانية.

وبيانه: انك تضرب الأصل ـ وهو ستة وخمسون ـ في ستة، وإنما كان ذلك هو الأصل؛ لأنه مضروب مخرج الثمن ـ وهو ثمانية ـ في أصل الفريضة ـ وهو سبعة ـ فإذا ضربته في ستة بلغ ثلاثمائة وستة وثلاثين، وهو المراد بقوله: (فكذلك).

وقوله: (لأنا نضرب وفق ثمانية وأربعين مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين)، تعليل لضرب الأصل المذكور في ستة. والمراد: إنّ ضرب ستة وخمسين في ستة إنما كان؛ لأن الستة هي الوفق من ثمانية وأربعين ـ مخرج سدس الثمن ـ مع ستة وخمسين، مضروب مخرج الثمن في أصل الفريضة، وذلك لأن التوافق بينهما بالثمن، فرد ثمانية وأربعين إلىٰ ثمنها وهو ذلك.

وقوله: (لأن سدس الثمن يدخل في الثمن، فإن انكسر يضرب في ستة)، تعليل للاقتصار على ضرب الفريضة في أحد المخرجين، والمعنى إنا إنما ضربنا أصل الفريضة ـ وهو سبعة ـ في ثمانية مخرج الثمن؛ لأن بينه وبين مخرج سدس الثمن ملائمة، من حيث أن ضربها فيه يغني عن الضرب في الآخر؛ لأن غاية ما يحتاج إلىٰ الضرب فيه بعد انكسار الحاصل هو ستة، لأن ستة وخمسين اذا أخذت ثمنها كان سبعة، فإذا أردت سدسه لم يكن له سدس صحيح،فانكسر في مخرج السدس، فاحتيج إلى ضربه في الأصل الحاصل.

ولـو خلّف اربعة بنين وأوصى بمثل أحدهم إلاّ ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيب أحدهم، ولآخر بمثل أحدهم إلاّ ربع ما يبقى من الثلث، فنخرج الثلث والربع اثني عشر، تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسـر المنسـوب الى المال فيها تبلغ ستة وثلاثين، تزيد عليه سبعة هي

لكن الاكتفاء بضرب الفريضة في أحد المخرجين أو المخارج لا يتأتىٰ في كل مسألة، فإن المخارج اذا تباينت لم يكن بد من الضرب في جميعها، فحينئذ اذا بلغت الفريضة ما ذكر فلكل واحد من الورثة في المستثنىٰ بالثمن، وسدس الثمن تسعة وأربعـون. والمراد ان لكل واحد منهم تسعة وأربعين هي قدر المستثنىٰ؛ لأنه الثمن وسدس الثمن، فإن المستثنىٰ حق للموصىٰ بمثل نصيبه، وللباقين بنسبة أنصبائهم من نصيبهم.

ولايخفىٰ ما في قولـه: (فلكـل واحد من الورثة في المستثنىٰ بالثمن وسدس الثمن) من التسامح والاحتياج إلىٰ التكلف، بل ما في قوله سابقاً: (لأن سدس الثمن يدخل في الثمن) من ارتكاب ما لايتحصل له طائل إلاّ بتكلف كثير.

وقـد كان الأولىٰ تحصيل المخـرج المشـترك للمستثنيات، وضـربه في أصل الفريضة من أول الأمر، ليسلم من ارتكاب مثل ذلك، وتكلف تصحيح الفريضة من العدد الكثير من غير احتياج اليه. وقوله آخراً: (فيكون لكل سهم من سبعة أسهم ستة)، معناه أنه يكون قسط كل سهم ذلك.

قوله: (ولو خلّف أربعة بنين، وأوصىٰ بمثل أحدهم إلاّ ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد اخراج نصيب أحدهم، ولآخر بمثل أحدهم إلاّ ربع ما يبقىٰ من الثلث، فمخرج الثلث والربع اثنا عشر، نضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسـر المنسـوب إلىٰ المال فيها يبلغ ستة وثلاثين، نزيد عليه سبعة هي

مجموع الثلث والربع من اثني عشر تبلغ ثلاثة واربعين، فهي حصه ابن واحد.

ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهما ـ وهي ستة ـ في اثني عشر تبلغ اثنين وسبعين، تزيد عليه السبعة تبلغ تسعة وسبعين فهو ثلث المال، فما يبقى من الثلث سته وثلاثون، ثلثه اثنا عشر وربعه تسعة، فللموصى له الأول أحد وثلاثون، وللثاني اربعة وثلاثون، وللبنين الأربعة مائة واثنان وسبعون فأصل المال مائتان وسبعة وثلاثون.

مجموع الثلث والربع من اثني عشر يبلغ ثلاثة واربعين،فهي حصة ابن واحد،ثم نضرب سهام الورثة والموصىٰ لهما وهي ستة في اثني عشر يبلغ اثنين وسبعين، تزيد عليه السبعة يبلغ تسعة وسبعين، فهو ثلث المال، فما يبقىٰ من الثلث ستة وثلاثون ثلثه اثنا عشر وربعه تسعة، فللموصىٰ له الأول أحد وثلاثون، وللثاني أربعة وثلاثون، وللبنين الأربعة مائة واثنان وسبعون، فأصل المال مائتان وسبعة وثلاثون).

استخراج هذه المسألة لايستقيم بالطريق المذكور في القاعدة، بل يستخرج بغير ذلك، فإن الاستثناء فيها لما يبقىٰ من الثلث بعد النصيب تارة لثلثه واُخرىٰ لربعه.

وقد ذكر المصنف طريقين: أحدهما من طرق الباب، والآخر من طرق الجبر، ومهّد لطريق الباب قاعدة يستفاد منها هذه المسألة ونظائرها بقوله: (والطريق أن تجعل الكسور المنسوبة إلىٰ ما يبقىٰ متفقة المخرج إن لم يكن، ثم تضرب المخرج المنسوب إلىٰ المال في ذلك المخرج، فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة إلىٰ ما يبقىٰ من مخرجها المذكور، إن كانت الوصايا مستثناة بتلك الكسور، أو تنقصها منه إن كانت زائدة، فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه، ثم تضرب

. . . .

سهام الورثة والموصىٰ لهم في مخرج الكسور المنسوبة الىٰ ما يبقىٰ أيضاً، فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبة أيضاً، أو تنقصها منه كما فعلناه أولاً، فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلىٰ المال، فإن كان مثل نصيب الوارث أو أقل فالوصية باطلة، وإلاّ فتضربه في مخرجه يبلغ أصل المال .

وتحقيق القاعدة: إن الكسور الواقعة في الوصية المنسوبة الىٰ ما يبقىٰ قد تكون مستثناة، كما في المسألة المفروضة في الكتاب، وقد تكون مزيدة، كما لو أوصىٰ بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة وثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد اخراج نصيب أحدهم، ولآخر بمثل أحدهم وربع ما يبقىٰ من الثلث بعد النصيب، فتجعل الكسور المنسوبة إلىٰ ما يبقىٰ متفقة المخرج، بأن تحصّل المخرج المشترك بينها إن لم تكن متفقة، ثم تضرب المخرج المنسوب إلىٰ المال ـ وهو مخرج الثلث في الفرض المذكور ـ في ذلك المخرج الذي حصلته.

ثم تنظر: فإن كانت الكسور في الوصية مستثناة أخذتها من المخرج المشترك، وزدتها علىٰ حاصل الضرب، فتأخذ في المثال الثلث والربع، وهما سبعة من اثني عشر، فتزيدهما علىٰ حاصل ضرب مخرج الكسور في مخرج الكسر المنسوب إلىٰ المال ـ وهو ستة وثلاثون ـ يبلغ ثلاثة وأربعين، فذلك نصيب الوارث من أصل الفريضة الموصىٰ بمثله.

وإن كانت الكسور في الوصية مزيدة كما مثلنا، نقصت من الستة والثلاثين السبعة، يبقىٰ تسعة وعشرون فهي النصيب، ثم ترجع إلىٰ تحصيل ثلث المال، فتضرب سهام الورثة والموصىٰ لهم ـ وهو أصل الفريضة وذلك في المثال ستة ـ في المخرج المشترك للكسور يبلغ اثنين وسبعين، فتزيد السبعة عليها إن كانت الكسور مستثناة يبلغ تسعة وسبعين، وتنقصها منها إن كانت مزيدة يبقىٰ خمسة وستون، فالحاصل في الأول والباقي في الثاني هو عدد الكسر المنسوب إلىٰ المال وهو ثلاثة.

والطريق أن تجعل الكسور المنسوبة إلى ما يبقى متفقة المخرج إن لم تكن، ثم تضرب المخرج المنسوب الى المال في ذلك المخرج، فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة إلى ما يبقى من مخرجها المذكور إن كانت الوصايا مستثناة بتلك الكسور، أو تنقصها منه إن كانت زائدة، فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه.

ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهم في مخرج الكسور المنسوبة الى ما يبقى ايضاً، فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبة أيضاً أو تنقصها منه كما فعلناه اولاً، فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلى المال، فإن كان مثل نصيب الوارث أو اقل فالوصية باطلة وإلّا فتضربه في مخرجه تبلغ أصل المال، أو تجعل ثلث المال نصيباً وشيئاً، والشيء اثنا عشر؛ لاجتماع الثلث

فتنظر إن كان الثلث بقدر النصيب أو أقل منه فالوصية باطلة، إذ لايبقىٰ بعد النصيب من الثلث شيء ليستثنى منه بقدر جزئه أو يزاد عليه، كما لو كان الوارث واحداً والوصية بمثل نصيبه إلّا نصف المال، وللآخر بمثله إلّا ثلث المال. وإن كان النصيب أقل، كما في المثالين السابقين، ضربت عدد الكسر المنسوب إلىٰ المال وهو الثلث، في مخرجه وهو ثلاثة، فما بلغ فهو المال.

ففي المثال المذكور في الكتاب يكون المال مائتين وسبعة وثلاثين، وفي المثال الذي فرضناه يكون مائة وخمسة وتسعين، لكل ابن تسعة وعشرون، فيكون للأربعة مائة وستة عشر، وللموصىٰ له الأول احدى وأربعون، وذلك مثل نصيب ابن وثلث مايبقىٰ من الثلث بعده، وللثاني ثمانية وثلاثون، وذلك مثل النصيب وربع ما يبقىٰ من الثلث.

قوله: (أونجعل ثلث المال نصيباً وشيئاً، والشيء اثنا عشر؛ لاجتماع

والربع فيه، فالمال ستة وثلاثون وثلاثةانصباء، تدفع نصيباً إلى الأول وتسترد منه اربعة، وإلى الثاني نصيباً تسترد منه ثلاثة يصير ثلاثة واربعين ونصيباً يعدل انصباء الورثة، فالنصيب اربعة عشر وثلث، وللأول عشرة وثلث، وللثاني أحد عشر وثلث، والمال تسعة وسبعون، فإذا أردت الصحاح ضربتها في ثلاثة.

الخامسة: قد يتحدالمستثنى منه ويكثر الموصى له مختلفا، فاضرب مخارج الكسور في الفريضة واجمع الجميع كما ذكرناه اولاً، واقسمه على عدد

الثلث والربع فيه، فالمال ستة وثلاثون وثلاثة أنصباء، ندفع نصيباً إلىٰ الأول ونسترد منه أربعة، وإلىٰ الثاني نصيباً ونسترد منه ثلاثة، يصير ثلاثة وأربعين ونصيبـاً يعدل أنصباء الورثة، فالنصيب أربعة عشر وثلث، وللأول عشرة وثلث،وللثاني أحد عشر وثلث، والمال تسعة وسبعون...).

هذا هو الطريق الثاني وهو من طرق الجبر، وإنما كان الشيء اثنا عشر؛ لأن البـاقي من الثلث يجب أن يكـون له ثلث وربع؛لاستثنائهما منه، ومخرجهما اثنا عشر.وإنما كان النصيب اربعة عشر وثلثاً ؛ لأن ثلاثة وأربعين ونصيباً يعدل أربعة أنصباء الورثة،

فنقابل نصيباً بمثله يبقىٰ ثلاثة وأربعون تعدل ثلاثة أنصباء، فبعد التقسيط يكون النصيب ما ذكره، فاربعة أنصباء سبعة وخمسون وثلث، والمال تسعة وسبعون؛ لأنك تضيف إلىٰ ذلك عشرة وثلثاً هي نصيب إلاّ ثلث ما يبقىٰ من الثلث، وأحد عشر وثلثاً هي نصيب إلاّ ربع ما يبقىٰ منه، ومجموع ذلك ما ذكره، تضربه في مخرج الكسر يبلغ مائتين وسبعة وثلاثين.

قولـه: (قد يتحد المستثنىٰ منه ويكثر الموصىٰ له مختلفا، فاضرب مخارج الكسور في الفريضة، واجمع الجميع كما ذكرناه أولاً، واقسمه علىٰ عدد

الموصى لهم، واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم، وبقية الورثة من نسبته إن كان معه غيره.

ثم اضف ما حصل من المستثنىٰ ـ المجموع ـ إلى ما بقي من الأصل ـ إن بقي منه شيء ـ مرة أُخرى واقسمه على الوارث والموصى لهم، واجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه، واجمع سهام الوارث المستثنى منه أولاً وآخراً.

واسقط من جملة ما استثني من كل واحدٍ منهم واحدا واحدا، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه،

الموصىٰ لهم، واعطِ الوارث المستثنىٰ من حقه مثل سهم واحد من الموصىٰ لهم، وبقية الورثة من نسبته إن كان معه غيره، ثم أضف ما حصل من المستثنىٰ المجموع إلىٰ ما بقي من الأصل إنْ بقي منه شيء مرة اخرىٰ، واقسمه علىٰ الوارث والموصىٰ لهم، واجمع سهام الموصىٰ لهم كما ذكرناه، واجمع سهام الوارث المستثنىٰ منه أولاً وآخراً، وأسقط من جملة ما استثني من كل واحد منهم واحداً واحداً، فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه).

اذا كان عدد الوارث الموصىٰ بمثل نصيبه أقل من عدد الموصىٰ لهم، لم تستخرج مسألتهم بالطريق المذكور في القاعدة السابقة، بل تستخرج بالطريق المذكور هنا، سواء كان الوارث الموصى بمثل نصيبه متحداً أو متعدداً في نفسه.

ولعل المصنف يريد باتحاده: كونه أقل عدداً من الموصى لهم؛ لأنك اذا وزّعت عدد الوارث علىٰ عدد الموصىٰ لهم يكون الواحد من الورثة في مقابل المتعدد من الموصىٰ لهم، ليتناول ما اذا كان الوارث واحداً أو متعدداً،فإن الطريق واحد.

وتحقيق ذلك: إنك تضرب فريضة الورثة والموصىٰ لهم في مخرج أحد الكسور،

. . . .

ثم المرتفع في الآخر، والمرتفع في الآخر، وهكذا. ثم تجمع الكسور كلها من حاصل الضرب كله كما سبق بيانه، وتقسّمها على عدد الموصى لهم قسمة وهمية؛ لتعلم كم نصيب أحدهم، فتدفع إلى الوارث الموصى بمثل نصيبه بقدر نصيب أحدهم إن كان واحداً، وإن تعدد فإلى كل واحد بقدره.

ولو كان معه وارث لم يوص بمثل نصيبه دفعت إليه بنسبة نصيب الموصى بمثل نصيبـه، ثم أضف المستثنيات إلى مابقي من الأصل إن بقي منه شيء، واقسمه مرة أُخرىٰ على الوارث والموصىٰ لهم.

إلّا أن سهام الموصىٰ لهم لاتدفع إليهم، بل تجمع ثم تنظر ما أصاب الوارث الموصى بمثل نصيبه في القسمتين الأُولى والأُخرىٰ، وتجمعه جملة واحدة، وتسقط منه قدر ما استثني أولاً، وتنظر قدر الباقي، فتدفع إلى الموصىٰ له الأول من سهام الموصىٰ لهم قدره، ثم ترجع وتسقط منه المستثنىٰ الثاني، وتدفع إلى الموصى له الثاني من جملتهم بقدر الباقي، وهكذا تصنع في الثالث إلى آخرهم.

اذا عرفت ذلك فقوله: (قد يتحد المستثنىٰ منه) أراد بالمستثنىٰ منه الوارث، وفي الحقيقة ليس مستثنى منه، وإنما استثني من مثل نصيبه الموصىٰ به، فتوسّع في اطلاق المستثنىٰ منه عليه لذلك.

وقوله: (ويكثر الموصىٰ له مختلفاً) أراد باختلافه: اختلافه في الوصية له، ولولا الاختلاف لم يحتج إلى الضرب في مخارج الكسور.

وقوله: (كما ذكر أولاً) أراد به المذكور في القاعدة والمسائل المتفرعة عليها، وهو ضرب الفريضة في أحد المخارج، ثم المرتفع في آخر إلى آخرها، ثم أخذ جميع الكسور من الحاصل.

ولا يخفىٰ أن القسمة على الموصىٰ لهم في المرتبة الأُولى والثانية قسمة وهمية،

مثاله:

لو خلّف ابناً واحداً وأوصى لواحد بمثل نصيبه إلّا سدس المال، ولآخر بمثل النصيب إلّا ربع المال، ولآخر بمثل النصيب إلّا ثمن المال، وأجاز الولد فأصلها سهم.

وتضيف إليه ثلاثة وتضربها في مخرج الربع، ثم المرتفع في مخرج السدس، ثم القائم في مخرج الثمن فهي سبعمائة وثمانية وستون، ربعها

يراد منها معرفة قدر ما يصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه في المرتبتين، لاستعلام نصيب كل واحد من الموصىٰ لهم.

وقوله: (وأسقط من جملة ما استثني من كل واحد منه) معناه:وأسقط من جملة ما اجتمع للوارث الموصىٰ بمثل نصيبه في القسمتين ، ما استثني من كل واحد من الموصىٰ لهم؛ لتعلم نصيب كل واحد منهم.

ولايخفىٰ أنك لاتسقط جميع المستثنيات دفعة واحدة، وإنما تسقط واحداً واحداً من المستثنيات على طريق البدل، لتستعلم في كل دفعة نصيب كل واحد، وهذا هو المراد من قوله: (واحداً واحداً) فإنه حال إما من الموصول، أو من الضمير المجرور في (منهم).

والضمير في (جملته) من قوله: (فما فضل من جملته بعد المستثنىٰ) يعود إلى سهام الوارث بتأويل ما اجتمع له، أي: فما فضل من جملة ما اجتمع للوارث بعد اسقاط قدر المستثنى منه، فهو لكل واحد من الموصىٰ لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقوقهم، كل بحسب ما استثني من النصيب الموصىٰ له به.

وتوحيد الضمير في قوله: (من حقه)، مع أن مرجعه المذكور هو الموصىٰ لهم؛ للايذان بعوده إلى كل واحد منهم على حدة، فإن تعيين حقوقهم إنما يكون بالنظر إلى كل واحد واحد كما قدمناه.

قوله: (مثاله: لو خلّف ابناً واحداً ـ إلى أن قال ـ نقسمها على عدد

وسدسها وثمنها اربعمائة وستة عشر، نقسمها على عدد سهام الموصى لهم فهي ثلاثة، تنكسر فتضرب جملة المسألة في واحد ونصف يكون ألفاً ومائة واثنين وخمسين سهماً، فالربع والسدس والثمن ستمائة واربعة وعشرون، تقسمه على ثلاثة وتعطي الوارث سهماً وهو مائتان وثمانية اسهم يبقى تسعمائة واربعة واربعون، فتقسم على الوارث والموصى لهم، فحق الوارث بالربع من المال مائتان وستة وثلاثون سهماً، تضيفه الى ما اعطيته في الأصل فيكون له أولاً وآخراً اربعمائة واربعة واربعون، وللمستثنى منه الربع مائة وستة وخمسون، فله مثل الابن إلاّ ربع المال، وللمستثنى منه السدس مائتان واثنان وخمسون، فله مثل الابن إلاّ سدس المال، وللموصى له المستثنى من حقه الثمن ثلاثمائة سهم.

وعلى الطريقة الثانية: تخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهماً.

سهام الموصىٰ لهم وهو ثلاثة،تنكسر،نضرب جملة المسألة في واحد ونصف...).

إنما اعتبر ضرب الفريضة في واحد ونصف؛ لأن الغرض من قسمتها علىٰ ثلاثة يحصل بذلك، فلا حاجة إلى تكلف الضرب في الأكثر.

وإنما قلنا: إن الغرض يحصل بذلك، لأن كل عدد له نصف ولا ثلث له، اذا زيد عليه مثل نصفه صار له ثلث، وضربه في واحد ونصف بمنزلة زيادة ثلثه عليه، إلاّ أن المألوف هو ضرب المنكسر في مخرج الكسر، وهو الذي يخرج منه ذلك الكسر صحيحاً.

قوله: (وعلى الطريقة الثانية تخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهماً).

أراد بالطريقة الثانية هو ما ذكره في القاعدة السالفة، وتحقيقه: إنك تضرب أصل الفريضة ـ وهو أربعة ـ في مخرج الكسور ـ وهي أربعة وعشرون ـ يبلغ ستة وتسعين، ربعها وسدسها وثمنها اثنان وخمسون لاينقسم على ثلاثة، فتضربها في

وقـد تصح من ستة وتسعين، بأن تضرب الستة في الفريضة وهي أربعـة، ثم وفق الثـانية مع المـرتفـع منه تبلغ ستة وتسعين،

الفريضة يبلغ ما ذكره، للابن مائة وأحد عشر، وللموصىٰ له الأول تسعة وثلاثون، وللثاني ثلاثة وستون، وللثالث خمسة وسبعون.

كذا قيل، وفي كون هذا جارياً علىٰ الطريقةالثانية نظر يعلم مما سبق. ولعل المصنّف يريد أنك تضرب أربعة ـ أصل الفريضة ـ في ستة، ثم تجمع الكسور المستثناة ـ وهي ثلاثة عشر ـ وتقسمها علىٰ ثلاثة فلاينقسم، تضربها في أصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعـين، تدفـع الىٰ الابن ثلث المستثنيات يبقىٰ تسعـة وخمسون تقسّم علىٰ أربعة ولاتنقسم ولا وفق، فتضربها في أصل الفريضة يبلغ مائتين وثمانية وثمانين.

قوله: (وقد تصح من ستة وتسعين، بأن تضرب الستة في الفريضة وهي أربعة، ثم وفق الثمانية مع المرتفع منه يبلغ ستة وتسعين).

الموجود في نسخ الكتاب مع المرتفع منه مصححاً علىٰ قوله منه، وقد ذكر له تأويلان:

أحدهما: أنّ المراد بـ (المرتفع منه) هو الستة؛ لأن أربعة وعشرين مرتفعة منها ومنالأربعة، فالستة مرتفع منه في الجملة، وتوافقها مع ثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة اذا ضربت في أربعة وعشرين بلغ حاصل الضرب ستة وتسعين.

الثـاني: أنّ المـراد بالمـرتفـع منه مجموع الستة والأربعة ـ أعني: المضروب والمضروب فيه ـ ومجموعها عشرة وهي موافقة للثمانية بالنصف، فوفق الثمانية معها أربعة. والمراد ظاهر، إلّا أن العبارة بعيدة عن الطبع.

وقد يوجد في بعض النسخ مع المرتفع فيه، علىٰ أن المعنىٰ انك تضرب وفق الثمانية مع المرتفع في المرتفع، ولاريب أنه محرّف، فإن وفق الثمانية مع المرتفع ـ أعني أربعة وعشرين ـ بالثمن، ولاحاصل لضرب ثمنها في الأربعة والعشرين، والصحيح هو الأول علىٰ ما فيه.

للابن أربعة وعشرون، وكذا لكل من الثلاثة ، ثم تقسم ما في يد المستثنى منه الربع ارباعاً له ربعه. وكذا للابن والباقيين، ثم ستة عشر مما في يد المستثنى منه السدس ارباعاً.

ثم تقسم اثني عشر مما في يد الثالث، فيكمل للابن سبعة وثلاثون، وللمستثنى منه الربع ثلاثة عشر هي مثل ما في يد الابن إلّا ربع المال، وللمستثنى منه السدس أحد وعشرون، وهي مثل ما في يده إلّا سدس المال، وللثالث خمسة وعشرون، وهي مثل ما في يده إلّا ثمن المال.

أو نقول: نأخذ مالاً وندفع منه ثلاثة انصباء وتسترجع منها الكسور، ومخرجها أربعة وعشرون، والمجموع سبعة وثلاثون، والنصيب تسعة وربع. فللأول خمسة وربع، وللثاني ثلاثة وربع، وللثالث ستة وربع فإذا اردت الصحاح ضربت اربعة في اربعة وعشرين.

قوله: (للابن أربعة وعشرون، وكذا لكل من الثلاثة، ثم تقسّم ما في يد المستثنى منه الربع أرباعاً...).

هذا طريق آخر للقسمة غير الطريق السابق، ومحصله أن تقسم الفريضة بين الوارث والموصىٰ لهم أرباعاً، ثم تسترد من كل واحد من الموصىٰ له ما استثني من النصيب الموصىٰ له به، ويقسّم بينه وبين الباقين بالسوية، ولو كانوا أزيد من أربعة أو أقل قسّم بينهم بالسوية، ثم استرجعت المستثنيات وقسّمت بينهم.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالاً وندفع منه ثلاثة أنصباء، ونسترجع منها الكسور ومخرجها أربعة وعشرون، فالمجموع سبعة وثلاثون ـ إلىٰ قوله ـ فإذا أردت الصحاح ضربت أربعة في أربعة وعشرين).

إنما كان المجموع سبعة وثلاثين والنصيب تسعة وربعاً؛ لأن مالاً وربعه وسدسه وثمنه إلّا ثلاثةأنصباء يعدل نصيب الوارث. فإذا جبرت كان المال وما معه معادلاً

السادسة: لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلّا سدس المال، ولآخر بمثله إلّا ثمن المال، ولآخر بمثله إلّا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف اليها ثلاثة للأجانب وتضرب الخمسة في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن، ثم المرتفع في مخرج نصف السدس تصير ألفين وثمانمائةوثمانين، فسدسها وثمنها ونصف سدسها ألف وثمانون سهمًا تقسم على عدد الأوصياء وهم ثلاثة لكل سهم ثلاثمائة وستون تعطي كل ابن سهمًا فالمجموع سبعمائة وعشرون، يبقى الفان ومائة وستون تقسم أخماساً للولدين وللأوصياء،

لأربعة أنصباء، والمال أربعة وعشرون، ومخرج الكسور والكسور ثلاثة عشر منه، فالمجموع سبعة وثلاثون. فإذا قسّطتها على أربعة أنصباء كان النصيب تسعة وربعا، فالمال نصيبان واثنان وعشرون جزءاً من سبعة وثلاثين جزءاً من نصيب. والمراد بالموصى له الأول: المستثنى منه السدس.وبالثاني: المستثنى منه الربع بخلاف ما رتب سابقاً.

قوله: (لو أوصى له بنصيب أحد بنيه إلّا سدس المال، ولآخر بمثله إلّا ثمن المال، ولآخر بمثله إلّا نصف سدس المال، فالفريضة من اثنين، تضيف إليها ثلاثة للأجانب وتضرب الخمسة في ستة، ثم المجتمع في مخرج الثمن،ثم المرتفع في مخرج نصف السدس،يصير ألفين وثمانمائة وثمانين،فسدسها وثمنها ونصف سدسها ألف وثمانون سهمًا، يقسّم على عدد الأوصياء وهم ثلاثة، كل سهم ثلاثمائة وستون، يعطى كل ابن سهمًا فالمجموع سبعمائة وعشرون، يبقى ألفان ومائة وستون يقسم اخماساً للولدين والأوصياء،

فلكل ابن اربعمائة واثنان وثلاثون ، فيكمل مع الأول له سبعمائة واثنان وتسعون سهماً،وللمستثنى منه السدس ثلاثمائة واثنا عشر، وهو مثل النصيب إلاّ سدس المال وهو اربعمائة وثمانون، وللمستثنى منه الثمن اربعمائة واثنان وثلاثون.

وذلك مثل النصيب إلاّ ثمن المال وهو ثلاثمائة وستون، وللمستثنى منه نصف السدس خمسمائة واثنان وخمسون، هو مثل النصيب إلاّ نصف سدس المال، وهو مائتان واربعون.

فلكل ابن أربعمائة واثنان وثلاثون، فيكمل مع الأول له سبعمائة واثنان وتسعون سهماً...).

هذه من المسائل التي اتحد فيها المستثنى من مثل نصيبه وتكثير الموصىٰ له واستخراجها بالطريق المذكور هناك.

فمراده بقوله:(فسدسها وثمنها ونصف سدسها ألف وثمانون يقسم على عدد الاوصياء...) إنّ هذه الكسور تقسم على عدد الأوصياء قسمة وهمية، ليعلم قدر كل قسم فيدفع إلى الابنين الموصىٰ بمثل نصيبهما، بقدر كل قسم من تلك الأقسام، ثم تجمع باقي الفريضة كله على ما سبق بيانه، ثم تقسّمه على الجميع أخماساً. إلاّ أن نصيب الأوصياء تجمعه جملة واحدة، ثم تستعلم نصيب كل واحد منهم من نصيب الابن كله، بأن تسقط منه كل واحد من المستثنيات على طريق البدل.

وقوله: (فيكمل مع الأول له) معناه انه يكمل للابن بالحاصل بهذه القسمة مع الحاصل أولاً سبعمائة واثنان وتسعون، فتسقط منها المستثنىٰ الأول ، وتأخذ قدر الباقي من نصيب الأوصياء للموصىٰ له الأول ،وهكذا تصنع في البواقي وذلك ظاهر.

وعلى الطريقة الثانية تنقسم من مائة وعشرين سهمًا، لكل ابن ثلاثة وثلاثون سهمًا، وللمستثنى منه السدس ثلاثة عشر، وللمستثنى منه الثمن ثمانية عشر، وللمستثنى منه نصف السدس ثلاثة وعشرون.

أو نقول: نأخذ مالاً وندفع منه ثلاثة انصباء، ونسترد منها سدسه وثمنه ونصف سدسه فالمجموع يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان، وبعد الجبر

قوله:(وعلى الطريقة الثانية يقسم من مائة وعشرين سهمًا لكل ابن ثلاثة وثلاثون سهماً ،وللمستثنىٰ منـه السدس ثلاثة عشر، وللمستثنىٰ منه الثمن ثمانية عشر، وللمستثنىٰ منه نصف السدس ثلاثة وعشرون).

أراد بالطريقة الثانية هنا ما أراده في السابق، وبيانه: أنك تأخذ وفقاً من أحد المخارج بعد اسقاط ما كان داخلاً وتضربه في الباقي، ثم المرتفع في أصل الفريضة، فتسقط مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس، ثم تضرب الوفق منه في مخرج الثمن ـ وهو الربع ثلثه أو عكسه ـ يبلغ أربعة وعشرين، ثم المرتفع في أصل الفريضة ـ وهو خمسة ـ يبلغ مائة وعشرين، تجمع المستثنيات ـ وهي خمسة وأربعون ـ تقسمها على ثلاثة فتدفع الىٰ كل ابن خمسة عشر، يبقىٰ تسعون تقسمها علىٰ خمسة لكل ابن سهم ثمانية عشر، فنصيب الابن ثلاثة وثلاثون، فللموصىٰ له الأول ثلاثة عشر؛ لأنه الباقي بعد اسقاط السدس منه.

وكذا الباقيان لكل منها ما يبقىٰ بعد اسقاط المستثنىٰ من نصيبه.

وثلاثة وثلاثون من قوله:(لكل ابن سهم ثلاثة وثلاثون)إما بدل أوعطف بيان لسهم.

قولـه: (أو نقول: تأخذ مالاً وتدفع منه ثلاثة أنصباء، وتسترد منها سدسه وثمنه ونصف سدسه، فالمجموع يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان،

يعدل المجموع خمسة انصباء، والمال اربعة وعشرون، والمجموع ثلاثة وثلاثون، والنصيب ستة وثلاثة أخماس . فللأول اثنان وثلاثة أخماس، وللثاني ثلاثة وثلاثة اخماس، وللثالث اربعة وثلاثة اخماس.

فاذا اردت الصحاح ضربت خمسة في اربعة وعشرين.

السابعة: لو خلّف ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلّا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلّا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلّا ثلث خمس المال، ولآخر بمثل ما لأحد بنيه واحدى بناته إلّا سدس المال، مخرج الكسور ستون، ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون وهو ما يخص ثلاثة بنين وبنتين.

وبعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء، والمال أربعة وعشرون والمجموع ثلاثة وثلاثون والنصيب ستة وثلاثة أخماس).

أراد بالمجموع في قوله: (فالمجموع يعدل أنصباء الورثة) المال وسدسه وثمنه ونصف سدسه إلّا ثلاثه أنصباء، ومنه يعلم انه بعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء.

وإنما كان المال أربعة وعشرين؛ لأنها مخرج الكسر، فإذا أضفت اليها الكسور ـ وهي تسعة ـ بلغت ثلاثة وثلاثين، فإذا قسّطتها علىٰ خمسة أنصباء كان النصيب ستة وثلاثة أخماس، فإذا أردت الصحاح ضربتها في خمسة بلغت مائة وعشرين.

قوله: (ولو خلّف ثلاثة بنين وثلاث بنات، وأوصىٰ لأجنبي بمثل أحد بنيه إلّا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلّا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلّا ثلث إلّا خمس المال، ولآخر بمثل ما لأحد بنيه واحدىٰ بناته إلّا سدس المال، مخرج الكسور ستون، ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون،

وهم الموصى بمثل انصبائهم، فيضاف إليه ـ لبنت اخرى ـ ثلاثة وثمن يبلغ ثمانية وعشرين وثمناً، يبقى احد وثلاثون وسبعة اثمان، تقسّم على سهام الورثة والموصى لهم، وهو سبعة عشر، نصيب كل بنت واحد وسبعة اثمان، فيضاف إلى ما أصابها أولاً وهو ثلاثة وثمن فيبلغ خمسة، وهو نصيب بنت واحدة من ستين.

ونصيب الموصى لهم مجملاً بثمانية أسهم، منها خمسة عشر، للموصى له بمثل ابن إلّا العشر اربعة، وبمثل ابن إلّا نصف السدس خمسة، وبمثل بنت إلّا ثلث الخمس واحد، وبمثل ابن وبنت إلّا السدس خمسة، فالجميع خمسة عشر.

وهو ما يخص ثلاثة بنين وبنتين ـ وهم الموصىٰ بمثل أنصبائهم ـ. فيضاف إليه لبنت اخرىٰ ثلاثة وثمن يبلغ ثمانية وعشرين وثمناً، ويبقىٰ أحد وثلاثون وسبعة أثمان، تقسم علىٰ سهام الورثة والموصىٰ لهم وهو سبعة عشر، نصيب كل بنت واحد وسبعة أثمان، فيضاف إلىٰ ما أصابها أولاً ـ وهو ثلاثةوثمن ـ فيبلغ خمسة وهو نصيب بنت واحدة من ستين، ونصيب الموصىٰ لهم مجملاً بثمانية أسهم منها خمسة عشر، وللموصىٰ له بمثل ابن إلّا العشر أربعة، وبمثل ابن إلّا نصف السدس خمسة، وبمثل بنت إلّا ثلث الخمس واحد، وبمثل ابن وبنت إلّا السدس خمسة، فالجميع خمسة عشر).

هذه المسألة من قبيل ما اذا كان الورثة للموصىٰ بمثل أنصبائهم اكثر عدداً من الموصىٰ لهم.

وقد عرفت فيما مضىٰ إنك تقسم الكسور من الفريضة بين عدد الموصىٰ لهم من الورثة، وتدفع إلى الزائد من الباقي بالنسبة وتقسم الباقي بين الجميع، إلّا أن نصيب الموصىٰ لهم تأخذه مجملاً، ثم تستعلم قدر نصيب كل واحد منهم فتدفعه إليه

أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه أربعة انصباء، ونسترد من الأول عشر المال، ومن الثاني نصف سدسه، ومن الثالث ثلث خمسه، ومن الرابع

من تلك الجملة إلى أن ينتهي، فتأخذ مخرج الكسور وهو ستون؛ لأن مخرج السدس لدخوله في مخرج نصف السدس يسقط.

وكذا مخرج ثلث الخمس؛ لدخول كل من مخرج المضاف والمضاف إليه منه في مخرج العشر ونصف السدس، فتضرب الوفق من أحد هذين المخرجين في الآخر تبلغ ستين، فهي المخرج المشترك للجميع فتجعلها أصل الفريضة، ثم تأخذ سدسها ـ وهو عشرة ـ وعشرها ـ وهو ستة ـ ونصف سدسها ـ وهو خمسة ـ وثلث خمسها ـ وهو أربعة ـ يكون الجميع خمسة وعشرين، وذلك مختص بثلاثة بنين وبنتين؛ لأنهم الموصىٰ بمثل أنصبائهم فتقسمها علىٰ ثمانية، نصيب كل سهم ثلاثة وثمن، فتدفع إلىٰ البنت الباقية من الباقي ثلاثة وثمناً، يبلغ الجميع ثمانية وعشرين وثمناً، يبقىٰ من الستين أحد وثلاثون وسبعة أثمان، تقسم علىٰ سهام الورثة والموصىٰ لهم، وهي سهام ست بنين وخمس بنات ومجموع ذلك سبعة عشر، فنصيب كل سهم ـ وهو سهم بنت ـ واحد وسبعة أثمان، وذلك ظاهر، فإذا أضفته إلىٰ ما أصابها أولاً ـ وهو ثلاثة وثمن ـ بلغ الجميع خمسة، فذلك نصيب البنت من ستين فيكون نصيب الابن عشرة.

وأمـا الموصىٰ لهم فإنك تأخذ أنصباءهم علىٰ الاجمال بثمانية أسهم؛ لأن لهم نصيب ثلاثة بنين وبنتين خمسة عشر من ستين أيضاً، إذ لا نصيب لهم إلّا في القسمة الثانية فتقسمها هكذا: بأن تدفع إلىٰ الموصىٰ له بمثل ابن إلّا عشر المال أربعة؛ لأنها الباقي من عشرة بعد اسقاط ستة، وعلىٰ هذا القياس في الباقي. فإذا أردت السلامة من الكسر ضربت ستين في ثمانية يبلغ أربعمائة وثمانين.

قوله: (أو نقول: نأخذ مالاً ونخرج منه أربعة أنصباء، ونسترد من الأول عشر المال، ومن الثاني نصف سدسه، ومن الثالث ثلث خمسه، ومن

سدسه. فالمال والكسور إلاّ أربعة انصباء تعدل انصباء الورثة وهي أربعة ونصف.

فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية انصباء ونصفاً، فالمال ستون، والمجموع خمسة وثمانون، والنصيب عشرة. فللأول بعدحذف الكسور أربعة، وللثاني خمسة، وللثالث واحد، وللرابع خمسة.

الثامنة: لو اوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلاّ ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلاّ عشر المال، ولثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع

الرابع سدسه، فالمال والكسور إلا أربعة أنصباء تعدل أنصباء الورثة ـ وهي أربعة ونصف ـ فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصباء ونصفاً، فالمال ستون والمجموع خمسة وثمانون والنصيب عشرة...).

المراد بالأنصباء الأربعة المخرجة من المال هي مثل أنصباء ثلاثة بنين وبنتين، ولم يعدها ثمانية كنصيب الانثى طلباً للاختصار.

والمراد بـ (الكسور) في قوله: (فالمال والكسور)هي سدس مال وعشر مال ونصف سدسه وثلث خمسه، ومعلوم معادلة المال والكسور إلاّ أربعة أنصباء لأنصباء الورثة ، وهم ثلاثة بنين وثلاث بنات، فهي تسعة أنصباء اذا اعتبرت مثل نصيب البنت، وأربعة ونصف اذا اعتبرت مثل نصيب الابن، وايثار الثاني للاختصار.

ومن ذلك يعلم أن المجموع بعد الجبر يعدل ثمانية أنصباء ونصفاً، فالمال ستون هي المخرج، فالمجموع خمسة وثمانون باضافة الكسور إليها، اذا قسطت على ثمانية ونصف كان النصيب عشرة.

قوله: (لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلاّ ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلاّ عشر المال، و لثالث بتمام الثلث، ولاوارث سواهما مع

الزوج، فالفريضة اربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة، ثم تضرب وفق مخرج الثمن فيها تبلغ اربعة وعشرين، ثم تضرب وفق العشرة وهو خمسة تبلغ مائة وعشرين.

للابن من الثلثين اربعون، وللزوج عشرون، وكذا للبنت و للموصى له الأول اربعون، نسترد منها خمسة عشر، وللثاني عشرون ونسترد منها اثني عشر، فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث.

ويحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، وللثالث اثني عشر؛ لأنه استثنى من وصيته عشر المال وهو اثني عشر، والذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل نصيب البنت بل أقل، فيخرج المستثنى من الباقي،والأول أقوى.

الزوج، فالفريضة أربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة، ثم نضرب وفق مخرج الثمن فيها يبلغ أربعة وعشرين، ثم نضرب وفق العشرة ـ وهو خمسة ـ تبلغ مائة وعشرين، للابن من الثلثين أربعون، وللزوج عشرون، وكذا للبنت، وللموصىٰ له الأول أربعون ونسترد منها خمسة عشر، وللثاني عشرون نسترجع منها اثنا عشر، فيبقىٰ من الثلث سبعة فهي للثالث.

ويحتمل أن يكون للثاني ثلاثة، وللثالث اثنا عشر؛ لأنه استثنىٰ من وصيته عشر المال ـ وهو اثنا عشر ـ والذي بقي من الثلث بعد الأول خمسة عشر، فلم يبق مثل النصيب بل أقل، فنخرج المستثنىٰ من الباقي، والأول أقوىٰ).

أما كون الفريضة أربعة فظاهر؛ لأن للزوج الربع من أربعة، وسهام الابن والبنت ثلاثة.

التاسعة: لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلّا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب، ولآخر بمثل نصيب آخر إلّا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله، ولآخر بنصف سدس جميع المال. فلنسمّ الوصايا وصية، فيكون المال ستة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك وهو نصيبان وثلث وصية، وندفع منه إلى الموصى له الأول نصيباً، فيبقى من الثلث نصيب وثلث وصية.

وإنما كانت معادلة لثلثي المال؛ لأن مجموع الثلث موص به، ومعلوم أن الثلثين إذا كانا أربعة كان المجموع ستة، تضرب وفق مخرج الثمن معها فيها ـ وهو أربعة ـ يبلغ أربعة وعشرين، ثم تضرب وفق العشرة مع أربعة وعشرين ـ وهو خمسة ـ فيها يبلغ ما ذكر.

ووجه الاحتمال الأول: أنه قد أوصىٰ للثاني بمثل نصيب البنت إلّا عشر المال والباقي بعد اسقاط العشر من نصيب البنت ثمانية.

وتوضيح الوجه الثاني: أنّ الموصي حصر الوصايا في الثلث بقوله: (ولثالث بتمام الثلث)، والباقي بعد نصيب الموصىٰ له الأول هو خمسة عشر، فيكون هو الموصىٰ به إلّا عشر المال، والباقي من خمسة عشر بعد استثناء عشر المال ثلاثة.

ويضعّف بان الموصىٰ به ليس هو المستثنىٰ منه، ليتعين انحصاره في خمسة عشر، فيكون المستثنىٰ مخرجاً منه، بل هو ما بقي من المستثنىٰ منه بعد اخراج المستثنىٰ فإنه المسند في الحقيقة، ومنه تظهر قوة الاحتمال الأول فهو الأصح.

قوله: (لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلّا خمس ما يبقىٰ من الثلث بعد النصيب، ولآخر بمثل نصيب آخر إلّا ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد ذلك كله، ولآخر بنصف سدس جميع المال...).

المراد بـ (كله) من قوله: (بعد ذلك كله) هو الوصية الأُولى، أعني: النصيب

ونسترجع من النصيب خمس ذلك، وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية، فيكون الباقي من الثلث بعد اخراج الوصية الأُولى نصيباً وخمس نصيب وخمسي وصية؛ لأن ثلث خمس وصية اذا زيد على ثلث وصية بلغ خمسي وصية، فيدفع من ذلك إلى الموصى له الثاني نصيباً، فيبقى خمس نصيب وخمسا وصية.

ونسترجع من النصيب الثاني ثلث الباقي من الثلث، وهو ثلث خمس نصيب وثلثا خمس وصية، نزيد ذلك على الباقي من الثلث، فيحصل معنا اربعة اجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب، وثمانية اجزاء من خمسة عشر جزء من وصية؛ لأن ثلث نصيب خمس وهو جزء من وصية؛ لأن ثلث خمس

إلّا قدر خمس الباقي، والنصيب الموصىٰ به ثانياً.

قوله: (ونسترجع من النصيب خمس ذلك، وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية).

لايخفىٰ أن خمس ذلك هو خمس نصيب وخمس ثلث وصية، إلّا أن مراعاة تقديم أعظم الكسور أمر مطلوب، وثلث الخمس هو خمس الثلث، فلذلك قدمه.

قوله: (لأن ثلث خمس وصية اذا زيد علىٰ ثلث وصية بلغ خمسي وصية).

بيانه ان مخرج ثلث الخمس خمسة عشر، وهو واحد منها اذا زدته على ثلثها وهو خمسة ـ كان المجموع ستة وهي خمسا الأصل.

قوله: (نزيد ذلك علىٰ الباقي من الثلث، فيحصل معنا أربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصية).

إن قيل: قد كان يمكنه نسبة هذه الكسور إلىٰ مخرجها ـ وهو خمسة عشر ـ

نصيب هو جزء واحد من خمسة عشر جزء من نصيب.

فإذا اضفت إلى خمس نصيب، وهو ثلاثة أجزاء من خمسة عشرجزءا كان اربعة أجزاء من خمسة عشر وثلثا خمس وصية، وهو سهمان من خمسة عشر جزء من وصية، اذا اضيف الى خمسي وصية وهو ستة من خمسة عشر صار ثمانية اجزاء من خمسة عشر جزء من وصية.

فظهر أن الباقي من الثلث بعد اخراج الوصيتين اربعة اجزاء من خمسة عشر جزءً من نصيب، وثمانية اجزاء من خمسة عشر جزء من وصية، فزد ذلك على ثلثي المال وهو أربعة انصباء وثلثا وصية، فيحصل أربعة انصباء واربعة أجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب ووصية وخمس وصية؛ لأن ثمانية اجزاء من خمسة عشر جزءً من وصية اذا اضيف إلى ثلثي وصية ـ اعني عشرة اجزاء من خمسة عشر جزء من وصية ـ كان المجموع وصية وخمس وصية، فندفع من المجموع ـ وهو اربعة انصباء واربعة اجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب ووصية وخمس وصية ـ إلى الموصى له الثالث نصف سدس المال، وهو نصف نصيب ونصف سدس وصية، فيبقى ثلاثة انصباء ونصف واربعة اجزاء من خمسة عشر جزء من نصيب ووصية وجزء وثلاثة ارباع جزء من خمسة

ببعض الكسور المنطقة.

فنقول: يحصل معنا خمس وثلث خمس، وخمسان وثلثا خمس موضع أربعة أجزاء وثمانية أجزاء من خمسة عشر، وذلك أولى، فإن الكسور المنطقة أولى من الكسور الصم اذا أمكنت، قلنا: إنما عدل إليها لظهور التناسب فيها فتكون ملاحظتها أسهل.

قوله: (فيبقىٰ ثلاثة أنصباء ونصف وأربعة اجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب، ووصية وجزء وثلاثة أرباع جزء من خمسة عشر جزءاً من وصية).

عشر جزء من وصية؛ لأن نصف سدس وصية وهو سهم وربع من خمسة عشر جزء من وصية إذا اسقط من خمس وصية وهو ثلاثة اسهم من خمسة عشر جزء من وصية، كان الباقي سهماً وثلاثة ارباع سهم.

فقد احتجنا إلى نصف نصيب من خمسة عشر التي جعلناها نصيباً ينكسر، نضرب اثنين في خمسة عشر تبلغ ثلاثين، فالنصيب تقسمه ثلاثين جزء. واحتجنا إلى بسط الوصية الى ستين، حيث احتجنا الى ربع جزء من خمسة عشر.

فظهر أن الباقي بعد الوصايا ثلاثة انصباء وثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب هي نصف نصيب قد كان سبعة ونصفاً من خمسة عشر، فهو الآن خمسة عشر وأربعة اجزاء من نصيب قد كان خمسة عشر هي الآن ثمانية أجزاء.

فالمجموع ثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب، وبقي معنا أيضاً وصية وسبعة اجزاء من ستين جزء من وصية قد كان سهماً وثلاثة ارباع سهم من خمسة عشر فيكون من ستين سبعة اسهم.

وهذا الباقي كله، وهو ثلاثة انصباء وثلاثة وعشرون جزء من ثلاثين جزء من نصيب ووصية وسبعة اجزاء من ستين جزء من وصية تعدل انصباء الـورثة وهي ستة انصباء، فسقط ثلاثة انصباء وثلاثة وعشرون جزء من

اذا أردت نسبتها بالكسور المنطقة قلت: فيبقى ثلاثة أنصباء وثلاثة أخماس نصيب وثلثا خمس وسدس خمس نصيب، وصية وثلث خمس وصية وسدس خمس وصية ونصف سدس خمس وصية.

ومخرج الأول مضروب ستة في خمسة وهو ثلاثون، ومخرج الثاني مضروب اثنين

ثلاثين جزء من نصيب بمثلها، فيبقى نصيبان وسبعة أجزاء من ثلاثين جزء من نصيب تعدل وصية وسبعة اجزاء من ستين جزء من وصية.

فإذن الوصية تعدل نصيبين؛ لأن عدد الأنصباء مثلا عدد الوصية، فالوصية اثنان، والنصيب واحد، والمال ستة أنصباء ووصية، فهو اذن ثمانية. فنضرب ذلك في ثلاثة؛ لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس ومخرجه

في خمسة والمرتفع في ستة وذلك ستون، والمصنف لما نسبها بالكسور الصم اعتبر المخرجين بالنظر إلى ذلك، والمال واحد.

قوله: (فاذن الوصية تعدل نصيبين؛ لأن عدد الأنصباء مثل نصف الوصية، فالوصية اثنان، والنصيب واحد).

إنما كانت الوصية تعدل نصيبين؛ لأن نصيبين وسبعةأجزاءمن ستين جزءاً من نصيب اذا بسطتها كانت سبعة وستين، ووصية وسبعة أجزاء من ستين جزءاً من وصية اذا بسطتها كانت سبعة وستين أيضاً.

فحيث كانت معادلة لسبعة وستين جزءاً الأُولى كانت ستون من الأُولى معادلة لستين منها، وستون من الأُولى هي مجموع نصيبين، وستون من الثانية هي مجموع وصية، فيكون عدد الأنصباء ـ أي واحد منها ـ مثل نصف الوصية، فيكون النصيب واحداً؛ لأنه أقل ما يوجد صحيحاً وتكون الوصية ضعفه.

قوله: (فنضرب ذلك في ثلاثة:لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس).

إنما وجب ذلك؛ لأن الوصية الثالثة نصف سدس المال.

أقول: ولك أن تستخرج هذه المسألة بالجبر بطريق أسهل من هذا وأخصر، بأن تفرض ثلث المال نصيباً مجهولاً وخمسة سهام ليكون الباقي بعد النصيب خمسا. فتسترجع من النصيب بقدر خمس الباقي، فيكون المال كله ثلاثة أنصباء مجهولة

اثني عشر، وهو يوافق الثمانية بالربع، فنضرب ربع أحدهما في الآخر فتصير اربعة وعشرين، فنأخذ ثلث المال ثمانية، تدفع إلى الموصى له الأول نصيباً وهو ثلاثة فيبقى خمسة، نسترجع من النصيب خمس الباقي وهوواحد يحصل معنا ستة، فندفع إلى الموصى له الثاني نصيباً وهو ثلاثة فيبقى ثلاثة، ونسترجع منه ثلث ذلك وهو واحد فيحصل معنا اربعة، زدنا ذلك على ثلثي المال وهو ستة عشر فصار عشرين، تدفع إلى الثالث نصف سدس المال سهمين يبقى ثمانية عشر، لكل ابن ثلاثة. وقد كان للموصى له الأول سهمان، فهي مثل النصيب إلاّ خمس الباقي من الثلث بعد النصيب، وللموصى له الثاني سهمان وهو مثل النصيب إلاّ ثلث الباقي من الثلث، وللموصى له الثالث سهمان هي نصف السدس.

وخمسة عشر، فتأخذ من الثلث نصيباً يبقىٰ خمسة، تسترجع منه قدر خمس الباقي ـ وهو واحد ـ يكون الباقي من الثلث بعد الوصية الأُولىٰ ستة، تدفع إلىٰ الموصىٰ له الثاني بالوصية الثانية نصيباً مجهولاً، يبقىٰ من الثلث ستة إلاّ نصيباً، فتسترجع من النصيب قدر ثلث الباقي بعده ـ وهو اثنان إلاّ ثلث نصيب ـ تضمها الىٰ ستة إلاّ نصيباً، يكون مجموع الباقي من الثلث بعد الوصيتين ثمانية إلاّ نصيباً وثلث نصيب، تزيد علىٰ ثلثي المال ـ وهو عشرة ونصيبان ـ يكون الجميع ثمانية عشر وثلثي نصيب، تدفع إلىٰ الموصىٰ له الثالث نصف سدس المال ـ وذلك ربع نصيب وواحد وربع ـ يبقىٰ ربع نصيب وسدس نصيب وستة عشر وثلاثة أرباع سهم، وذلك يعدل سهام الورثة، يقابل ربع نصيب وسدس نصيب بمثلهما، يبقىٰ ستة عشر سهماً وثلاثة أرباع سهم، يعدل خمسة أنصباء وثلث نصيب وربع نصيب.

فإذا أردت معرفة النصيب من السهام ضربت ستة عشر وثلاثة أرباع في أربعة مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين، وضربت خمسة أنصباء وثلث وربع نصيب في اثني عشر

العاشر: لو خلّف تسعة بنين وأوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه، ولآخر بثلث ما يبقى، ولآخر بربع ما يبقى، فمخرج النصف والثلث والربع اثنـي عشر، والنصف والثلث والربع منها ثلاثة عشر، تضرب اربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية واربعين، تنقص منها ثلاثة عشر تبقى خمسة وثلاثون وهي نصيب ابن واحد.

ثم تضرب التسعة في اثني عشر تبلغ مائة وثمانية، تنقص منها ثلاثة عشر تبقى خمسة وتسعون وهي ربع المال. فنصيب الموصى له الأول ثلاثون، والثاني عشرون، والثالث خمسة عشر، واصل المال ثلاثمائة وثمانون.

مخرج الكسر يبلغ سبعة وستين أيضاً، وقد عرفت معادلة الجملة للجملة.

ثم تقسّم ستين من الأُولى على أربعة يخرج خمسة عشر، وستين من الثانية على اثني عشر يخرج خمسة، تقسّط خمسة عشر على خمسة يكون النصيب ثلاثة، فظهر أن المال كله أربعة وعشرون وباقي العمل ظاهر.

قوله: (لو خلّف تسعة بنين، وأوصىٰ بنصف ما يبقىٰ من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه، ولآخر بثلث ما يبقىٰ، ولآخر بربع مايبقى. فمخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر، والنصف والثلث والربع منها ثلاثة عشر تضرب أربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية وأربعين، تنقص منها ثلاثة عشر يبقىٰ خمسة وثلاثون ـ وهي نصيب ابن واحد ـ، ثم تضرب التسعة في اثني عشر يبلغ مائة وثمانية، تنقص منها ثلاثة عشر يبقىٰ خمسة وتسعون، وهي ربع المال...).

ما بيّن به هذه المسألة هو طريق الحشو، وهو الذي قرره في آخر المسألة الرابعة.

وقد تصح من ستة وسبعين، بأن نأخذ مخرج الكسور وهي اثني عشر فنقـول: هي ربـع مال إلّا نصيبـاً، فإذا كملناه بنصيب صار ربعاً كاملاً، فمجمـوع المال ثمانية واربعون وأربعة انصباء، فإذا اخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث ثلاثة، يبقى من المال أربعة انصباء وخمسة وثلاثون، تدفع اربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد،

وإنما لم يضم سهام الموصىٰ لهم إلىٰ سهام البنين عند ضربها في المخرج المشترك لاستخراج ربع؛ لأن ذلك إنما يكون لسهام الموصىٰ لهم بمثل نصيب الوارث، سواء استثني منه أم لا. أما الموصىٰ له بجزء من المال، أو من الباقي من المال، أو من جزئه بعد نصيب ونحوه فلا يضم سهمه، إذ ليس علىٰ نهج سهام الورثة.

وإنما كان مخرج النصف والثلث والربع اثني عشر؛ لأن مخرج النصف داخل تحت مخرج الربع، وبين مخرج الربع والثلث تباين، ومضروب أحدهما في الآخر اثنا عشر.

واذا أخذت الأجزاء المذكورة من المخرج كانت عائلة بسهم؛ لأنها ثلاثة عشر، فتضرب المخرج المشترك في مخرج الكسر المنسوب إلىٰ المال ـ وهو أربعة؛ لأن الكسر الربع ـ ثم تنقص منها سهام الحشو، وهي الأجزاء علىٰ ما عرفته في المسألة الرابعة وهي ثلاثة عشر، إلىٰ أن يستكمل العمل كما ذكره. وإنما كان أصل المال ثلاثمائة وثمانين؛ لأنك تضرب مخرج كسر المال في خمسة وتسعين.

قوله: (وقد تصح من ستة وسبعين،بأن تأخذ مخرج الكسور وهي اثنا عشر فنقول: هي ربع مال إلّا نصيباً، فإذا اكملناه بنصيب صار ربعاً كاملاً، فمجمـوع المال ثمانية وأربعون وأربعة أنصباء، فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثنا عشر، للأول ستة، وللثاني أربعة، وللثالث ثلاثة. يبقىٰ من المال أربعة أنصباء وخمسة وثلاثون، ندفع أربعة أنصباء إلىٰ أربعة من الأولاد،

ثم تقسمّ خمسة وثلاثين على خمسة أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر، فالمجموع ستة وسبعون. هذا إن قصد اعطاء العائل من أصل المال.

ولو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال ارباعاً، ندفع ربعاً إلاّ نصيباً الى الموصى لهم، يبقى ثلاثة أرباع ونصيب للورثة تعدل تسعة انصباء،

ثم نقسّم خمسة وثلاثين على خمسة أولاد، فلكل ابن سبعة، فالنصيب سبعة، والربع تسعة عشر، فالمجموع ستة وسبعون).

تنقيح ذلك أن ربع المال يجب أن يكون الباقي منه بعد اخراج نصيب ابن منه ماله نصف وثلث وربع؛ لأنها الأجزاء الموصى بها من الربع بعد النصيب، وقد عرفت أن مخرجها اثنا عشر، فيكون الربع نصيباً واثني عشر، فيكون المجموع ثمانية وأربعين وأربعة أنصباء.

ولما كانت الاجزاء المذكورة من المخرج المذكور عائلة بسهم وجب ان يكون ذلك السهم من الثلاثة الأرباع الباقية لان الربع لايفي بها والوصايا يجب تنفيذها اذا وسعها الثلث.

فإن قيل: اذا لم يفِ الباقي من الربع بالأجزاء المذكورة، يجب الاقتصار على صرف باقي الربع إلى الوصايا؛ لأن الوصايا منحصرة في باقي الربع، إذ هو المتبادر من قوله: (نصف الباقي من الربع وثلثه وربعه).

قلنا: لا انحصار؛ لأن المراد قدر نصف الباقي من الربع وقدر ثلثه وقدر ربعه، بدليل قول المصنف فيما سيأتي: (هذا إن قصد اعطاء العايل من أصل المال)، فإنه متى علم أن مراد الموصي ذلك تعيّن الحمل على ما ذكرناه.

قوله: (هذا إن قصد اعطاء العائل من أصل المال، ولو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعاً،ندفع ربعاً إلاّ نصيبا إلى الموصى لهم ، يبقى ثلاثة

فالربع نصيبان وثلثان، فالمجموع عشرة وثلثا نصيب، تضرب مخرج الكسر وهو ثلاثة في عشرة وثلثين تبلغ اثنين وثلاثين، والربع ثمانية والنصيب ثلاثة تبقى خمسة، تقسّم على ثلاثة عشر تضرب ثلاثة عشر في اثنين وثلاثين.

أرباع ونصيب للورثة تعدل تسعة أنصباء، فالربع نصيبان وثلثان، فالمجموع عشرة وثلثا نصيب، يضرب مخرج الكسر ـ وهو ثلاثة ـ في عشرة وثلثين يبلغ اثنين وثلاثين الربع ثمانية والنصيب ثلاثة يبقى خمسة تقسم على ثلاثة عشر يضرب ثلاثة عشر في اثنين وثلاثين).

أشار بقوله: (هذا) إلى اعطاء السهم العايل من غير الربع، فإنه اذا علم أن ذلك مراد الموصي وجب العمل به لا محالة، أما لو حصره في الربع فالطريق ما ذكره المصنف، وهو أن يجعل المال أرباعا إلى آخره.

والمراد بالكسر في قوله: (يضرب مخرج الكسر) هو الثلثان في عشرة وثلثين، والخمسة الباقية من الربع بعد النصيب هي نصيب الموصىٰ لهم، يجب قمستها على ثلاثة عشر، هي الأجزاء المشتملة على العول ليكون النقص الحاصل بالنسبة، فهي سهام الموصىٰ لهم.

ولما لم يكن وفق بين نصيب الموصىٰ لهم وسهامهم، ضربت السهام ـ وهي ثلاثة عشر ـ في أصل الفريضة، فالحاصل أربعمائة وستة عشر، ربعها مائة وأربعة، نصيب كل ابن تسعة وثلاثون، والباقي من الربع خمسة وستون، للموصىٰ له الأول ثلاثون، وللثاني عشرون، وللثالث خمسة عشر.

وإن شئت فرضت الربع نصيباً وثلاثة عشر، فالمال كله اثنان وخمسون وأربعة أنصباء تدفع الى الموصىٰ لهم من الربع ثلاثة عشر ـ وهي الباقي من الربع بعد نصيب ابن ـ يبقىٰ تسعة وثلاثون وأربعة أنصباء تعدل تسعة أنصباء، تقابل أربعة أنصباء بمثلها، يبقىٰ تسعة وثلاثون تعدل خمسة أنصباء، فالنصيب سبعة وأربعة أخماس،

وإنما طولنا الكلام في هذا الباب، وخرجنا فيه عن مناسبة الكتاب؛ لأن اصحابنا المتقدمين رضوان الله عليهم اجمعين اعطونا القوانين الكلية، ولم يتعرضوا لهذه التفريعات الجزئية، فتعرضنانحن لها ليتمهر الفقيه الحاذق لاستخراج ما يرد عليه من هذا الباب والله الموفق للصواب.

الفصل الثالث: في تصرفات المريض، وهي قسمان: منجزة، ومعلقة بالموت.

فمجموع أنصباء الورثة سبعون وخمس. وللموصى لهم ثلاثة عشر، ومجموع ذلك ثلاثة وثمانون وخمس، ربعه عشرون وأربعة أخماس هي نصيب وثلاثة عشر، فإذا بسطت الجميع من جنس الكسر بلغ أربعمائة وستة عشر.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن ما ذكر حكم ما اذا علم مراده في السهم العائل، فإن لم يعلم أن مراده كونه من أصل المال أو الحصر في الثلث، ففي الحكم تردد ينشأ: من احتمال الأول، حملًا للوصية على ارادة قدر نصف الباقي وثلثه وربعه، إذ لولاه لزم اماالرجوعءن بعض الوصية السابقه، أو العول في الباقي من الربع، واللازم بقسميه باطل؛ لتضمن كل منهما تبديل الوصية . ومن احتمال ارادة العول.

ولانمنع لزوم التبديل؛ لأن العول يستلزم المجاز، والأول يقتضي الاضمار، والمجاز خير منه، فينبغي التأمل لذلك.

قوله: (ليتمهر الفقيه الحاذق لاستخراجها).

قال في القاموس: الماهر الحاذق بكل عمل، وقد مهر الشيء وفيه وبه كمنع مهراً ومهورا ومهاراً[١]، والحاصل أن الماهر والحاذق من وادٍ واحد، والمراد من الجمع بينهما هنا زيادة الحذق واستكمال العلم.

قوله (الفصل الثالث: في تصرفات المريض، وهي قسمان: منجّزة،

---

(١) القاموس المحيط ٢: ١٣٧ «مهر».

أمـا المؤجلة فكـالـوصية بالاجمـاع في اخراجها من الثلث، وكذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت.

ومعلّقة بالموت:

أما المؤجلة: فكالوصية بالاجماع في اخراجها من الثلث).

أراد بالتصرفات المؤجلة : المعلقة بالموت، كما أراد بالمعجلة المنجزة.

والمتبادر من هذه العبارة تشبيه المؤجلة بالوصية، ووجه الشبه: خروجها من الثلث. ويكـون معنىٰ قولـه: (بالاجماع) أن مساواة المؤجلة للوصية في ذلك ثابت بالاجماع. لكن يرد حينئذٍ أن الغرض في هذا الفصل بيان حكم تصرفات المريض التي أعظم أقسامها الوصية، ومؤدىٰ العبارة علىٰ هذا التقدير هو أن المقصود بيان حكم المؤجلة التي هي غير الوصية.

فإن قيل: اذا كان حكم المؤجلة حكم الوصية في ذلك، كان ثبوت هذا الحكم في الوصية بطريق أولىٰ، فيستفاد الحكمان معاً.

قلنا: يرد شيء آخر، وهو لزوم كون تصرفات المريض المعلقة بالموت هي ما عدا الوصية، وأن الوصية لاتعد منها، فإن التشبيه يقتضي كون المشبه غير المشبه به، وأول العبارة يأبىٰ ذلك علىٰ ما يظهر من قوله: (وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت)، فإن الضمير يعود الىٰ تصرفات المريض، ومن جملتها الوصية.

واعلم أن من المؤجلة غير الوصية التدبير؛ بناءً علىٰ أنه عتق بصفة، ومنها النذر المقيّد بالموت ونحو ذلك.

قوله: (وكذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت).

أي: ومثل المؤجلة للمريض المؤجلة بالموت من الصحيح في انها من الثلث، وذلك بالاجماع، إلاّ أن في قوله: (المقترنة بالموت) مناقشة؛ لأن المقترن بالموت هو الذي توافق وجوده، ومعلوم أن هذا المعنىٰ غير مراد، بل المراد المؤجلة بالموت، والأمر سهل.

وأما المعجلة للمريض فإن كانت تبرعاً فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه، وإن برأ لزمت اجماعاً، فهنا بحثان:

قوله: (وأما المعجّلة للمريض، فإن كانت تبرعاً فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه).

اختلف الأصحاب في تصرفات المريض المنجزة اذا كانت تبرعاً، فقال الشيخ رحمه الله في المبسوط[1]، والصدوق[2]، وابن الجنيد: انها من الثلث كغير المنجزة[3]، واختاره المصنف. وقال المفيد في المقنعة[4]، والشيخ في النهاية[5]، وابن البراج[6]، وابن ادريس: انها من الأصل[7].

والمختار الأول؛ لصحيحة علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته؟ قال: «الثلث، والثلث كثير»[8] وما الاستفهامية وجوابها للعموم.

ولصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله؟ فقال: «له ثلث ماله»[9]، والتقريب ما تقدم.

ولايخفى أن المسؤول عنه في الروايتن ليس هو أصل الملك، بدليل قول السائل: من ماله، بل المسؤول عنه الطلق الذي ينفذ فيه تصرفه ولا حجر عليه فيه،

---

(١) المبسوط ٤:٤٤.

(٢) المقنع: ٣٩.

(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥١٤.

(٤) المقنعة: ١٠١.

(٥) النهاية: ٦٢٠.

(٦) نقله عنه العلّامة في المختلف: ٥١٤.

(٧) السرائر: ٣٩٢.

(٨) التهذيب ٩:٢٤٣ حديث ٩٤٠.

(٩) الكافي ٧:١١ حديث ٣، التهذيب ٩:١٩١ حديث ٧٧٠.

وذلك أقرب المجازات.

ولما رواه علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام: في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره،فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك،كيف القضاء فيه؟ قال: «ما يعتق منه إلاّ ثلثه وسائر ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي»[١]. واذا كان العتق مع كونه مبنياً على التغليب كذلك فغيره أولى.

احتج الآخرون بأن المرض لم يخرجه عن كونه مالكاً فيستصحب ما كان في حال الصحة، ولعموم قوله عليه السلام: «الناس مسلطون على أموالهم»[٢]، خص منه المعلّق بالموت فيبقى الباقي على أصله.

وبما رواه عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «الرجل أحق بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز»[٣].

وبما رواه سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له الرجل له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ فقال: «هو ماله يصنع به مايشاء إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث، إلاّ أن الفضل في أن لايضيع من يعوله ولايضر بورثته»[٤].

والجواب عن العمومات ان الخاص مقدّم، وعمار وسماعة ضعيفان فلا تعارض روايتهما الصحاح.

---

(١) التهذيب ٩:١٩٤ حديث ٨٨١، الاستبصار ٤:١٢٠ حديث ٤٥٥.

(٢) عوالي اللآلي ٢:١٣٨ حديث ٣٨٣.

(٣) الكافي ٧:٧ حديث ٢، الفقيه ٤:١٥٠ حديث ٩٧، التهذيب ٩:١٨٦ حديث ٧٤٨، الاستبصار ٤:١٢١ حديث ٤٥٩.

(٤) الكافي ٧:٨ حديث ١٠، الفقيه ٤:١٤٩ حديث ٥١٨.

الأول: في بيان مرض الموت: الأقرب عندي أن كلَ تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً، وإلّا فمن الأصل.

وقيل: إن كان مخوفاً فكذلك، وإلّا فمن الأصل كالصحيح.

قوله: (في بيان مرض الموت: الأقرب عندي أنّ كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه، سواء كان مخوفاً أو لا، فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً، وإلّا فمن الأصل، وقيل: إن كان مخوفاً فكذلك وإلّا فمن الأصل كالصحيح).

بعد أن علم ان تصرفات المريض من الثلث وإن كانت منجزة اذا كانت تبرعاً، فلابد من بيان المرض الذي يثبت معه هذا الحكم.

وقد وقع الخلاف في تحقيقه، فقال الشيخ في المبسوط: إن المرض المانع مما زاد عن الثلث هو المخوف، وهو ما يتوقع منه الموت دون غيره؛ تمسكاً بالأصل والاستصحاب، وبنحو عموم «الناس مسلطون علىٰ أموالهم» إلّا ما أخرجه دليل، ولم يقم على غير المخوف دليل.

ولأن الأخبار الواردة بكون تصرف المريض من الثلث لاتدل علىٰ أزيد من ذلك؛ لأن في بعضها: ما للرجل عند موته. وليس المراد عند نزول الموت به قطعاً، فتعيّن حمله على ظهور اماراته؛ لأنه أقرب من غيره من المجازات. والمراد ظهور ذلك بالمرض ؛ لإشعار قوله عليه السلام: «المريض محجور عليه بذلك»، وللاجماع على عدم الحجر بغير المرض[1].

---

(١) المبسوط ٤:٤٤.

وقال المحقق ابن سعيد: إن التصرف المذكور اذا وقع في مرض اتفق معه الموت فإنه من الثلث، سواء كان ذلك المرض مخوفا أم لا[1].واختاره المصنف؛ لتناول عموم قوله عليه السلام: «المريض محجور عليه إلاّ في ثلث ماله لغير المخوف مرضه» اما لأن المحلى باللام يعم، أو لأن المتبادر من مثل ذلك كون الوصف سبباً.

والأول أظهر، إذ لاتنهض الأخبار حجة على الحجر بمطلق المرض، وقوله عليه السلام: «المريض محجور عليه» لايقوم له؛ لأن المفرد لايعم، ولو سلّم منعنا صدق اسم المريض عرفاً على من حم ساعة، ومن به وجع الضرس والعين. وإنما يحمل المريض على من صدق عليه هذا الاسم عرفا؛ لأن الحقيقة العرفية مقدمة.

واعلم أن قول المصنف: (كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه) يعم ما حصل الموت بسببه وغيره، حتىٰ لو قتله قاتل، أو أكله سبع، ونحو ذلك يقع تبرعه من الثلث.

وقوله: (وقيل: إن كان مخوفا فكذلك) معناه فإنه من الثلث بدليل قوله بعد: (وإلاّ فمن الأصل)، وهنا مباحث:

الأول: إذا أشكل حال المرض في انه مخوّف أو لا، رجع الىٰ أهل البصيرة، وهم الأطباء فإنهم أهل المعرفة بذلك.

ويعتبر في القبول التعدد والعدالة؛ لأن ذلك يقتضي اثبات حق الورثة واسقاط حقوق أهل العطايا، وابطال تصرف المالك. ولو أخبر من ليس بهذه الأوصاف، لكن حصل الظن القوي بصدق قوله؛ لكونه من أهل التجربة المستمرة، ففي الحكم اشكال، ولاتشترط الحرية، خلافاً للشافعية.

قال المصنف في التذكرة: ولايقبل قول رجل وامرأتين، ولاشاهد ويمين؛ لأنها شهادة علىٰ غير المال وإن كان المقصود المال. واحتمل فيما لو كان المتبرع امرأة

---

(١) الشرائع ٢:٢٦١

ولابـد من الاشـارة الى المـرض المخـوف فنقـول: قد يحصل في الأمراض تفاوت وله طرفان وواسطة.

لايطلع عليها الرجال قبول النساء وإن انفردت، قال: وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطلب؟ الأقرب ذلك[١].

الثاني: قال في التذكرة أيضا: ولو كان المرض غير مخوّف واتصل به الموت، فإن كان بحيث لايحال عليه الموت بحال، كوجع الضرس ونحوه، فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجأة. وإن كان غيره، كاسهال يوم أو يومين، تبينّا باتصال الموت كونه مخوفاً، وكنا نظن أن القوة تحتمله فظهر خلافه، وكذا حمّى يوم أو يومين[٢]. وهذا التفصيل إنما هو بناء على أن الحجر مخصوص بالمرض المخوّف، واختياره في التذكرة خلافه.

لكن يشكل كلامه في الشق الثاني، فإن ثبوت الحجر بمجرد استناد الموت إلى المرض الذي كان غير مخوف ظاهراً، واحتمال ذلك ابطال للتصرف الصادر من المالك بمجرد الاحتمال.

الثالث: قال فيها أيضاً: ولو قال أهل المعرفة: إن هذا المرض لايخاف منه الموت، لكنه سبب ظاهر في أن يتولد منه المرض المخوّف، فالأول مخوّف أيضاً. ولو قال: أنه يفضي إلى المرض المخوف نادراً، فالأول ليس بمخوف[٣]. هذا كلامه، وفي القسم الأول اشكال، فإن ظهور علامة المرض المخوّف لايصدق معها المرض المخوف.

قوله: (ولابد من الاشارة الى المرض المخوف فنقول: قد يحصل في الأمراض تفاوت، وله طرفان وواسطة.

---

(١) التذكرة ٢:٥٢٣.

(٢) التذكرة: ٢:٥٢٤.

(٣) التذكرة: ٢:٥٢٤.

أما الطرف الذي يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم والمريء، وشق الجوف واخراج الحشوة،وفي اعتبار نطقه اشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلايجب بقتله حينئذٍ دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم الميت.

أما الطرف الذي يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف، كقطع الحلقوم والمريء وشق الجوف واخراج الحشوة).

كان الأحسن أن يقول: الأمراض متفاوتة، وللتفاوت طرفان وواسطة. وكان الأفصح أن يقول: أما أحد الطرفين فهو الذي يقارن الموت، وذلك بأن يكون...؛ لأنه لم يجر لمقارنة الموت ذكر. وقوله: (الذي يقارن الموت) يشعر بسبق ذكره.

وفي قوله: (فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف) فيه توسع؛ لأن الطرف الواحد هو نفس المرض المذكور،لا كونه قد حصل معه يقين التلف. ومثله قوله: (كقطع الحلقوم) فإن حق العبارة كحال من قطع حلقومه ومريه الى آخره.

قوله: (ففي اعتبار نطقه اشكال ينشأ: من عدم استقرار حياته، فلا يجب بقتله دية كاملة ولاقصاص في النفس، بل حكمه حكم الميت).

المراد: فإذا بلغ حال الشخص إلى شيء من هذه المذكورات، ففي اعتبار نطقه ـ بمعنى انه هل يكون معتبراً في نظر الشارع، بحيث يترتب عليه مقتضاه، فيعد بيعه واقراره بيعاً واقراراً، وكذا غيرهما ـ اشكال ينشأ: من أنه بسبب عدم استقرار حياته قد صار ملحقاً بالأموات، ولهذا لايصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق بنص القرآن العزيز، ولو قتله قاتل لم يقتص منه ولم تلزمه دية حي.

ومن أن الفرض بقاء عقله ورشده، وعمومات الكتاب والسنة الدالة على اعتبار نطق البالغ العاقل الرشيد تتناوله ولا مخصص، ولايلزم من إلحاقه بالأموات في

الـطرف الثاني: مقـابله، وهو ما له حكم الصحة كوجع العين والضرس، وحمى يوم، والفالج والسل المستمر لتطاول زمانها فهذا ليس بمخوف.

بعض الأحوال إلحاقه بهم في جميعها، وهذا أقوىٰ، وهو الذي رجحه في التذكرة[١]

قوله: (وحمّى يوم، والفالج، والسل المستمر؛ لتطاول زمانها).

الحمىٰ اذا أطبقت ولازمت يوماً ويومين فليست بمخوفة، على ما ذكره المصنف في أول كلامه في التذكرة، وقال: إن الشيخ مال إليه[٢]، فإن دامت صارت مخوفة؛ لما فيها من اضعاف القوة، وكان تصرفه في اليومين الأولين ماضياً.

والفالج استرخاء لأحد شقي البدن؛ لانصباب خلط بلغمي تنسد منه مسالك الروح، قاله في القاموس[٣].

والسـل داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار، قاله في التذكرة، وفيه قولان:

أحدهما: انه لايكون مخوّفاً لا في أوله ولا في آخره؛ لأن السل وإن لم يسلم منه صاحبه غالباً، فإنه لا يخشىٰ منه الموت عاجلاً، فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم.

والثـاني: انـه في انتهـائه مخوّف وفي ابتدائه غير مخوف؛ لأن مدته تتطاول، فابتداؤه لايخاف منه الموت عاجلاً فإذا انتهىٰ خيف. وقال آخرون ابتداؤه مخوف، فإذا استمر لم يكن مخوفا[٤]

هذا كلامه، والقول الأخير هو مختاره في هذا الكتاب، ولاوجه لهذا الخلاف بين

---

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٣) القاموس المحيط ١: ٢١١ (فلج).

(٤) التذكرة ٢: ٥٢٣.

وأما الواسطة: فكل مرض لايقين معه بالتلف ولا يستبعد معه كالحمى المطبقة، لا كحمى الربع والغب، إلّا أن ينضم اليها برسام أو رعاف

الفقهاء؛ لأن مثل ذلك إنما يعلم بقوانين الطب والتجربة، وليس للفقه في ذلك مدخل.

ثم انه إن لم يكن مخوّفاً في ابتدائه لم يحصل الوقوف على انتهائه إلّا للطبيب، على أن زمان الابتداء والانتهاء غير مضبوط، إذ لايراد أول حدوثه وآخر انتهائه، بل ما يقرب من ذلك، فلابد من الرجوع إلى الطبيب.

اذا عرفت ذلك فقوله: (المستمر) قيد في السل دون الفالج؛ لأنه المتبادر، وهذا وإن كان ظاهراً في التذكرة فإنه قال: وهيجان البلغم مخوّف؛ لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فإذا صار فالجاً تطاول ولم يكن مخوّفا[1]؛ لأن الفالج ليس بمخوف في ابتدائه ولا في انتهائه.

إلّا أن ما سيأتي من قوله: (وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج ...) يقتضي خلاف ذلك، فيكون قيداً فيهما، وهو المقصود من كلامه في التذكرة فإنه قال: وهيجان البلغم مخوف؛ لأن ذلك من شدة البرد، فربما غلب ذلك على الحرارة الغريزية فأطفأها، فاذا صار فالجاً تطاول ولم يكن مخوّفا[2].

وهذا وإن كان ظاهره أن الفالج ليس مخوّفاً في ابتدائه ولا في انتهائه إلّا انه غير مراد له، وإنما يريد بقوله: (فاذا صار فالجاً) أنه اذا استحكم واستمر على ذلك، كما صنع فيما سيأتي من كلامه في هذا الكتاب وقد صرح في التحرير بأن الفالج غير مخوّف عند انتهائه، والسل في ابتدائه[3]، وهو منبّه على ما قلناه، وقد صرح بذلك غيره.

قوله: (وأما الواسطة فكل مرض لايقين معه بالتلف ولايستبعد معه، كالحمىٰ المطبقة، لاكحمىٰ الرِبع والغِب، إلّا أن ينضم اليها برسام، أو رعاف

---

(١) التذكرة ٢:٥٢٣.

(٢) التذكرة ٢:٥٢٣.

(٣) التحرير ١:٣١١.

دائم أو ذات جنب أو وجع صدر أو رئة او قولنج،

دائم، أو ذات جنب، أو وجع صدر، أو رية، أو قولنج).

حمىٰ الرِبع ـ بكسر الراء ـ هي التي تأتي يوماً وتنقطع يومين وتعود في اليوم الرابع، والغِب ـ بكسر الغين المعجمة ـ هي التي تأتي يوماً وتنقطع يوماً، وللحميات انواع أخر منها: الوِرد، وهي التي تأتي كل يوم، وحمىٰ الأخوين وهي التي تأتي يومين وتنقطع يومين.

قال في التذكرة: فما سوىٰ الربع من هذه مخوف، وذكر في أن حمّىٰ الغب مخوفة أولا اختلافاً. قال: وأما الربع على تجردها فهي غير مخوفة؛ لأن المحموم يأخذ القوة في يومي الاقلاع[1]، ولاريب انه اذا انضم إلىٰ الحمّىٰ شيء من الأُمور المذكورة كانت مخوفة.

أما البِرسام ـ بالكسر ـ فإنه بخار يرتقي إلىٰ الرأس يؤثر في الدماغ.

وأما الرعاف الدائم: فإنه يصفّي الدم فيذهب القوة.

وذات الجنب: قرح بباطن الجنب يوجع شديداً، ثم ينفتح في الجوف ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك، وكذا وجع الخاصرة.

ووجع القلب يستلزم اضطرابه، واذا اضطرب كان مخوّفاً، وكذا وجع الصدر، ومثله وجع الرئة، وهي بوزن فئة موضع النفس والريح من الحيوان، قال في الجمهرة: والرية بالجر رية الانسان والدابة[2]، وكذا فسرها في الصحاح[3].

والقولنج: انعقاد اختلاط الطعام في بعض الأمعاء لايزول عنه، ويصعد عنه بسبب البخار إلىٰ الدماغ فيؤدي إلىٰ الهلاك، كذا في التذكرة[4]. وفي القاموس: القولنج

---

(١) التذكرة ٢:٥٢٢.

(٢) الجمهرة ٢:١١٠٧.

(٣) الصحاح ٦:٢٣٤٩ (رأى).

(٤) التذكرة: ٢:٥٢٢.

وكالاسهال المفرط أو المستصحب للزحير أو الدم، وكغلبة الدم: أما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى وهو الطاعون؛ لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو.

وقد تكسر لامه، أو هو مكسور اللام، ويفتح القاف ويضم: مرض معوي مؤلم يعسر معه خروج الثفل والريح[1].

قوله: (وكالاسهال المفرط، والمستصحب للزحير أو الدم).

اذا تواتر الاسهال ولم يمكن منعه فهو مخوف وإن كان ساعة؛ لأن من لحقه ذلك أسرع في موته؛ لتجفيفه رطوبات البدن.

وإن لم يكن متواتراً، فإن كان يوماً أو يومين ولم يدم فليس بمخوف؛ لأنه قد يكون من فضل الطعام، إلاّ أن يقترن به زحير: وهو أن يخرج بشدة أو بوجع أو بتقطيع، وهو أن يخرج كذلك ويكون مقطعاً.

وقد يتوهم انفصال شيء كثير فإذا نظر كان قليلا، وهو مخوّف؛ لاضعافه القوة، وكذا لو كان معه دم؛ لأنه يسقط القوة، وكذا الاسهال المنتن، أو الذي يمازجه دهينة، أو براز أسود يغلي على الارض.

قوله: (وكغلبة الدم، اما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمىٰ، وهـو الطاعون؛ لأنه من شدة الحرارة، فيطفئ الحرارة الغريزية، أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو).

لاريب أن الطاعون مخوّف في حق من أصابه؛ لأنه من شدة الحرارة. قال في التـذكـرة: إلّا أنه يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ، وقال بعضهم: إنه انصباب الدم الى عضو، والوجه الأول.

فقوله هنا: (أو على بعض البدن) وهو القول الثاني، وظاهركلامه هنا ارتضاء التفسيرين.

---

(١) القاموس المحيط ١: ٢٠٤.

وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء؛ لأنه يعقل اللسان ويسقط القوة، فإن صار فالجاً تطاول. وكغلبة المرة الصفراوية، وكالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن.

أما غير الواصل إليه كالحاصل في اليد والساق والفخذ، فإن حصل منه انتفاخ وألم وضربان أو تآكل ومدة فمخوف، وإلاّ فلا.

وأما ما ينذر بالموت ولا يمس البدن فلا يعد في المرض، والتبرعات معه ماضية من الأصل كحال المراماة، وكالأسير أذا وقع في يد المشركين، وكركوب البحر وقت التموج، وكاقامة الحجة عليه بما يوجب القتل، وكظهور الطاعون والوباء في بلدة، وكالحمل قبل ضرب الطلق وبعده، أما لو مات الولد معها فإنه مخوف، وهذا التفصيل عندي لا اعتبار به.

ويمكن أن يريد بقوله: أو على بعض البدن: مطلق غلبة الدم من غير أن يكون طاعونا، فإنه خص الشق الأول بكونه الطاعون[١]، وتحقيق ذلك ليس من وظيفة الفقيه.

قوله: (وكغلبة المرة الصفراوية).

لأنها قد تورث يبوسة، ومثلها غلبة الدم وهيجانه وانصبابه إلى عضو من يد أو رجل أو غيرهما فينتفخ، وقد تحصل الحمى، ولايشترط معه تغير العقل، خلافاً للشافعي.

قوله: (وكالحمل قبل ضرب الطلق، ومعه وبعده).

حكى المصنف في التذكرة عن الشيخ رحمه الله أن للحامل ثلاثة أحوال قبل الطلق ومعه وبعده، فما قبله ليس مخوّفاً، وما معه مخوّف، وما بعده إن لم يكن معه دم وألم فليس مخوّفا وإلاّ فهو مخوّف[٢]. ويلوح من كلام المصنف هنا موافقة كلام الشيخ.

(١ و ٢) التذكرة ٢: ٥٢٣.

البحث الثاني: في حقيقة التبرع: وهو ازالة الملك عن عين مملوكة، يجري الارث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها،

وفي التذكرة أطلق كون الحمل ليس مخوّفا حين ضرب الطلق[1]،وكلام الشيخ لا يخلو من وجه.

واعلم انه قد قيل في تفسير المرض المخوف: إنه ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت، بأن يعد أسباب التجهيز وما ينفعه بعد الموت من توبة ووصية ورد مظلمة.

وقال أصحاب الرأي: المخوّف مايمنع من المجيء والذهاب، وما لايمنع من التردد فليس بمخوّف. وروي عنهم: إن المخوّف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض ، والكل ضعيف، وماتقدم هو المعتمد.

قوله: (في حقيقة التبرع: وهو ازالة الملك عن عين مملوكة، يجري الارث فيها من غير لزوم، ولا أخذ عوض يماثلها).

لما ذكر فيما مضىٰ حكم تبرعات المريض المنجزة، لم يكن بُدّ من بيان حقيقة التبرع، إذ هو متعلق الحكم.

وقد عرّفه المصنف بأنه: ازالة الملك عن عين مملوكة، يجري الارث فيها من غير لزوم إلى آخره. فقوله: (ازالة الملك) يخرج العارية، إذ ليس فيها ازالة للملك، ويشكل خروجها، فإنها من التبرعات. وفيه اشكال آخر، وهو الازالة بالاتلاف، فإن التعريف صادق عليها مع انها ليست من التبرعات، ولاتحسب من الثلث.

وبقوله: (عن عين مملوكة). يخرج ازالة الملك عن الدين، وعن المنفعة، وعن نحو التحجير والحريم. ولا ريب في أن خروج الدين والمنفعة مخّل بصحة التعريف،

---

(١) التذكرة ٢:٥٢٣.

فلو باع بثمن المثل لزم وصح، وكذا لو اشترى به.
ولايمنع من اخراج ما ينتفع به من مأكول وملبوس ومشروب، ولا

وأما نحو التحجير وحريم الملك فلا أعلم فيهما تصريحاً للأصحاب، لكنها من توابع الملك، ويجوز الصلح عليهما فيقابلان بمال.

وكان حقه أن يقول: مملوكة له؛ لأن المملوكة لغيره لو أزال ملك مالكها عنها بوكالة أو ولاية لم يكن مما نحن فيه، والمقام يعيّن هذا التقيد، ويغني عن التعرض إليه.

وقوله: (يجري فيها الارث) لايكاد يتحقق له فائدة: إذ لاتتصور ازالة الملك عن عين مملوكة لايجري فيها الارث ويعد تبرعاً، إذ ما لا يجري فيه الارث من الأموال الوقف، وازالة الملك فيه إنما يكون بالاتلاف، وليس مما نحن فيه.

وقوله: (من غير لزوم). يرد عليه ازالة الملك اللازم بالنذر في مرض الموت إذا وفىٰ به الثلث، فإن ذلك تبرع محسوب من الثلث مع كونه على وجه لازم.

فإن قيل: الازالة هنا بالنذر وليس ايقاعه لازماً.

قلنا: بل الازالة في مثل ما لو نذر له شاة من شياهه مثلاً بالدفع.

وقوله: (ولا أخذ عوض يماثلها) احترز به عن المعاوضات الواقعة مجردة عن المحاباة، فإن العوض لو لم يكن مماثلاً فقد اشتملت المعاوضة على محاباة. وينبغي أن يراد بالمماثل المكافئ؛ ليخرج عنه مهر المثل لو نكح في المرض.

قوله: (فلو باع بثمن المثل لزم وصح، وكذا لو اشترىٰ به)

أي: اذا كانت حقيقة التبرع المحسوب من الثلث ما ذكر، فالبيع والشراء بثمن المثل ليس من التبرع، فيجب أن يكون البيع الواقع كذلك صحيحاً لازماً .

ولا يخفىٰ أنه لما قدّم قوله (لزم) لم يكن محتاجاً إلى قوله بعده: (وصح)؛ لأن التقييد بالأخص يستلزم التقييد بالأعم.

قوله: (ولايمنع من اخراج ما ينتفع به من مأكول وملبوس ومشروب،

من ابتياعه بثمن المثل، سواء كانت عادته ذلك أم لا.

أما لو باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، أو وهب، أو اعتق، أو وقف، أو تصدّق فإنه يخرج من الثلث على الأقوىٰ.

والاقرار مع التهمة من الثلث ولا معها من الأصل، فهنا مطالب:

ولا من ابتياعه بثمن المثل، سواء كانت عادتة ذلك أولا).

أي: لايمنع المريض من اخراج المأكول والمشروب على نفسه وإن كان ذلك نفيساً، وإن كان الغرض منه التلذذ.

وكذا القول فيها يتداوىٰ به من نفائس الأدوية وغيرها، وكذا القول في ملبوسه فليلبس ما شاء، وإن لم يوجد عنده كان له شراؤه، وكذا لايمنع من الانتفاع بثمن المثل، فلو عاوض على جارية كان له التسري بها.

ولايحسب شيء من ذلك عليه من الثلث اجماعا، كما ان سائر اتلافاته لاتحسب عليه. ولافرق بين أن يكون من عادته الانتفاع بالنفيس وعدمه.

قوله: (أما لو باع بدون ثمن المثل، أو اشترىٰ بأكثر منه، أو وهب، أو أعتق، أو وقف، أوتصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوىٰ).

هذا مما يتفرع أيضاً على كون التبرع المحدود سابقاً محسوبا من الثلث.

وتحقيقه: أنه اذا باع بدون ثمن المثل فقد اشتمل البيع على المحاباة، فالتفاوت من جملة التبرعات، فيكون محسوبا من الثلث على أصح القولين في التبرعات المنجزة في المرض، على ما سبق تحقيقه. ومثله ما لو وهب هبة صحيحة غير معوّضة، أو أعتق، أو وقف، أو تصدق؛ لأن جميع ذلك من التبرعات.

قوله: (والاقرار مع التهمة من الثلث، ولامعها من الأصل).

اختلف الأصحاب في اقرار المريض، هل هو ماض من الأصل أم من الثلث؟

. . . .

فاختـار سلار[١]، وابن ادريس[٢] كونـه من الأصـل مطلقا، سواء كان الوارث أو لأجنبي، وسواء كان متهماً أو لا؛ لعموم: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٣].

وقال الصدوق: إنه من الثلث إذا كان للوارث[٤]، ولم يقيّد بالتهمة.

وقـال الشيخ في النهاية[٥]، وابن البراج: إنه من الأصل مع العدالة وانتفاء التهمة، ومن الثلث بدونها، سواء الوارث والأجنبي .

وقال المفيد: إنه ماضٍ من الأصل بالشرطين السابقين بالنسبة إلى الوارث والأجنبي اذا أقر بوديعة، وأطلق في الاقرار بالدين كونه ماضياً من الأصل[٦].

وقال ابن حمزة: انه ماضٍ من الأصل بالنسبة إلى الأجنبي مطلقاً، وبالنسبة إلى الوارث من الثلث إن كان متهماً[٧].

وذهب المحقق نجم الدين إلى أنه مع التهمة من الثلث مطلقاً، ولا معها من الأصل مطلقاً[٨]، واختاره المصنف، وهو الأصح، لنا على النفوذ من الأصل مع عدم التهمة عموم قوله عليه السلام: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٩] واجماع المسلمين على نفـوذ اقرار العاقل، وعلى النفوذ معها بالنسبة إلى الوارث والأجنبي صحيحة منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته

---

(١) المراسم: ٣١٧.

(٢) السرائر: ٣٩٦.

(٣) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤

(٤) المقنع: ٤٧.

(٥) النهاية: ٦١٨.

(٦) المقنعة: ١٠٠.

(٧) الوسيلة: ٤١٣.

(٨) الشرائع ٣: ١٥٢.

(٩) عوالي اللآلي ١: ٢٢٣ حديث ١٠٤.

الأول: في التبرعات، وفيه مسائل:

الأُولى: الهبة والعتق والوقف والصدقة المندوبة محسوبة من الثلث، ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من الثلث.

بأن عليه ديناً فقال: «إن كان الميت مرضيا فأعطه الذي أوصىٰ له»[1].

وصحيحة العلاء بياع السابري، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة استودعت رجلًا مالًا، فلما حضرها الموت قالت له: إن المال الذي دفعت اليك لفلانة، وماتت المرأة، فأتىٰ أولياؤها الرجل وقالوا له: إنه كان لصاحبتنا مال لانراه إلّا عندك، فاحلف لنا ما قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: «إن كانت مأمونة عنده فليحلف، وإن كانت متهمة فلايحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه»[2]. قوله: «ويضع الأمر على ما كان» المراد انه يجري على الوديعة حكم مال المقرة إذا لم يسعها الثلث، فإنه ليس لها من مالها إلّا الثلث.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه ليس في الأخبار ما ينهض حجة على اعتبار العدالة في المريض، فإن اعتبار كونه مرضياً مأموناً يحتمل أن يريد به كونه بحيث يعتمد على قوله، لما عهد من حسن سيرته وإن لم يبلغ مرتبة العدالة، وانه ليس متهمًا على الوارث بإرادة الاضرار به وحرمانه بالاقرار، وتصريح بعض الأصحاب باعتبار العدالة محل تردد.

قوله: (في التبرعات وفيه مسائل:

الأول: الهبة، والعتق، والوقف، والصدقة المندوبة محسوبة من الثلث، ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب انه من الثلث).

---

(١) الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ٥٩٤، الاستبصار ٤: ١١١ حديث ٤٢٦.

(٢) الفقيه ٤: ١٧٠ حديث ١٢٤، الاستبصار ٤: ١١٢ حديث ٧.

وكذا لو وهب صحيحاً واقبض مريضاً؛ لأن القبض هو المزيل للملك.

وكذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبداً وان زاد عن ثمن المثل.

وجه القرب عموم الأخبار الدالة على الحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله، ولأن صحة النذر مشروطة بأن لايستلزم اتلاف مال على الغير ولا اسقاط حق، ومازاد على الثلث تعلق به حق الورثة، فوجب أن يكون نفوذ النذر فيه موقوفاً على اجازتهم.

وقيل: يمضي من الأصل؛ لوجوب الوفاء بالنذر، والواجبات المالية من الأصل. ويضعّف بأن وجوب الوفاء فرع صحة النذر، وصحته فيما زاد على الثلث ممنوعة، فإن عموم الأخبار يقتضي العدم.

قوله: (وكذا لو وهب صحيحاً وأقبض مريضاً؛ لأن القبض هو المزيل للملك، وكذا لو أبرأ عن دين، أو كاتب عبداً وإن زاد عن ثمن المثل).

المراد: اذا وهب هبة غير معوضة، أو عوضها دون عوض المثل.

وقوله: (لأن القبض هو المزيل للملك) بناء على المشهور، أما على القول بأن الملك يحصل بالعقد ـ وهو مختار الشيخ في المبسوط[1]، والمصنف في المختلف[2] ـ فلا يتم، والابراء عن الدين هبة.

وإنما كانت الكتابة من الثلث وإن زاد العوض عن ثمن المثل؛ فلأن العبد وما يكتسبه جميعه ملك للسيد، فلايقع ما يؤديه عوضاً حقيقياً؛ لأن العوض الحقيقي هو الذي لايكون مملوكاً لملك المعوض.

---

(١) المبسوط ٤:٣٣.

(٢) المختلف: ٤٨٦.

ولو شرط في الهبة عوض المثل فمن الأصل، ودونه يكون الزائد من الثلث، ويمضي من الأصل ما يؤديه من الديون، وأروش الجنايات سواء وقعت في الصحة أو مرض الموت، وكذا مهر المثل مع الدخول، أما لو زاد كان الزائد من الثلث.

ولو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديان المشاركة وإن قصرت التركة.

فإن قيل: المدفوع من الزكاة المبذول والمشروط صرفه في عوض الكتابة غير مملوك للسيد.

قلنا: عوض الكتابة أعم من ذلك وموضعه الذمة، والعبد ذمته ملك للمولى. نعم لو اشتراه مشترٍ من الزكاة ونحو ذلك اعتبر فيه عوض المثل فصاعداً، إلّا أن ذلك ليس من الكتابة في شيء.

قوله: (ويمضي من الأصل ما يؤديه من الديون واروش الجنايات، سواء وقعت في الصحة أو مرض الموت، وكذا مهر المثل مع الدخول....).

أما الديون الثابتة في الذمة؛ فلأنها مقدّمة على الارث بنص القرآن العزيز، من غير فرق بين الواقع منها في الصحة وغيره، وأروش الجنايات من جملة الديون.

ومهر المثل من جملة الأعواض اللازمة مع صحة النكاح، وإنما يصح مع الدخول بالنص والاجماع. أما الزائد عن مهر المثل فهو من جملة التبرعات، إذ لاعوض في مقابله، فيكون من الثلث.

قوله: (ولو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديّان المشاركة وإن قصرت التركة).

أي: وإن قصرت التركة عن الديون، وذلك لأن المديون مادام حياً لم يفلس فموضع ديونه ذمته لا أمواله، فلاتعلق للديان بأمواله إلّا بعد موته. فإذا وهب أو

أمـا لو أوصى بتخصيصـه بالقضاء لم يصح، ويمضي من الأصل الكفارة الواجبة وأُجرة المثل عن حجة الاسلام أو المنذورة في الصحة وأُجرة الصلاة من الثلث وإن كانت واجبة، وبالجملة كل واجب يخرج من صلب المال.

خصص بعض الديون بشيء لم يكن لهم الاعتراض عليه، نعم لهم المطالبة والتضييق وطلب الحجر من الحاكم بشروطه.

قوله: (أما لو أوصىٰ بتخصيصه بالقضاء لم تصح).

أي: بتخصيص بعض الديون، وإنما لم تصح الوصية لتعلق حق الديّان بالتركة حينئذٍ، ويتحقق الحجر علىٰ الوارث والموصىٰ فيها.

وينبغي أن يحمل قوله: (بتخصيصه بالقضاء) علىٰ ارادة قضاء ذلك الدين دون غيره، إذ لو أوصىٰ بتخصيصه بمال معيّن فالمتجه انه إن كانت التركة زائدة علىٰ الدين زيادة وافية بالوصية صحت الوصية؛ بناء علىٰ ما ذهب إليه في باب الحجر علىٰ المريض من أن للوارث التصرف فيما زاد علىٰ قدر الدين من التركة تصرفاً مراعى، فيكون هنا كذلك.

بل التحقيق وجوب العمل بالوصية هنا مطلقاً، سواء زادت التركة أم لا، بأن توفّى باقي الديون أولاً مما عدا الموصىٰ به، فإذا تحقق قضاؤها نفذت الوصية حينئذٍ؛ لانتفاء المانع. ولو دفع بكفيل ونحوه لم يبعد الجواز، نعم مع نقصان التركة عن الديون يراعىٰ تنفيذ الوصية في حصة ذلك الدين.

قوله: (وبالجملة كل واجب يخرج من صلب المال).

الظاهر أن هذا ضابط لما يمضي من الأصل من الواجبات، وأن قوله (واجرة الصلاة من الثلث) وقع في البين أجنبياً.

والمعنىٰ المراد: إن ضابط ما يمضي من الأصل من ذلك علىٰ وجه الجملة هو قولنا: كل واجب يخرج من صلب المال، أي له تعلق بالمال في حال الحياة، بحيث

الثانية: لو أخذ عوضاً هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع، وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهمًا أو لا.

ولو باع الوارث بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن من غير مشاهدة نفذ

يكون المال ملحوظاً فيه شرعاً كالحج فإن الاستطاعة ملحوظة فيه، وحال الكفارة والخمس والزكاة والنذور المالية ظاهر . وإنما قلنا إن هذا هو المراد؛ لأنه لولاه لم يستقم حمله على عمومه، إذ ليس كل واجب يُخرج من صلب المال كما لايخفى.

قوله: (لو أخذ عوضا هو ثمن مثل مابذله من المال فهو من رأس المال، كالبيع وأصناف المعاوضات، سواء كان مع أجنبي أو وارث، وسواء كان متهما أولا).

لايخفى ما في قوله: (كالبيع وأصناف المعاوضات) من المسامحة، إذ لايكون ذلك مثالاً للأخذ، والمراد ظاهر.

والحاصل أن تصرّف المريض في جميع ماله بالبيع، وغيره من المعاوضات المشتملة على عوض المثل لما يخرجه عن نفسه لاخلاف في صحتها بين أهل الاسلام لعموم: «الناس مسلطون على أموالهم»[1]، ولأن الذي يجب حفظه على الوارث هو المالية دون أعيان الأموال، وذلك حاصل مع عوض المثل.

ولافرق بين كون المعاوضة مع أجنبي أو وارث، ولا أثر لكون المريض متهمًا على الورثة أو بعضهم بارادة اخراج أعيان التركة عنهم أولا؛ لما قلناه.

قوله: (ولو باع الوارث بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن من غير

---

(١) عوالي اللآلئ ج٢ ص ١٣٨ ح٣٨٣.

البيع وإن كان مستوعباً، وكان الاقرار من الثلث مع التهمة، وما يتغابن الناس بمثله يمضي من الأصل.

ولو اوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث.

مشاهدة، نفذ البيع وإن كان مستوعباً وإن كان الاقرار من الثلث مع التهمة).

أي: لو باع المريض الوارث شيئاً بثمن المثل، وأقر بقبض الثمن، ولم يشاهد الشهود القبض، فالبيع صحيح نافذ؛ لأن المريض مسلط على المعاوضات المشتملة على عوض المثل، وقبض الثمن غير شرط في الصحة، ولا فرق في ذلك بين كون المبيع مستوعباً لجميع التركة وعدمه.

أما الاقرار فإنه يمضي من الثلث إن كان المريض متهماً؛ لما عرفت من أن اقراره مع التهمة إنما يمضي من الثلث، سواء كان في حق الوارث أم الأجنبي، وبدونها من الأصل.

ولا يخفى أنه لافائدة في قوله: (ولو باع الوارث)، بل هو مضر، فلو أسقطه لكانت العبارة أشمل.

واعلم أن البيع لو كان صرفاً، وكان متهماً في اقراره، لم يمض الصرف فيما زاد على الثلث؛ لفقد الشرط.

قوله: (وما يتغابن الناس بمثله يمضي من الأصل).

قطعاً؛ لأن مثل هذا التفاوت لايقدح في كون المأخوذ عوض المثل.

قوله: (ولو أوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزئ من الثلث).

المراد: المرتفع بالنسبة إلى الموصي، ولاشك أنه يختلف باختلاف الأشخاص والبلدان، فرب مرتفع بالنسبة الى شخص منخفض بالنسبة إلى آخر، وكذا القول في البلدان.

ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل السلعة من الأصل والزائد من الثلث، وكذا لو شرط أقل من عوض المثل في الهبة.

الثالثة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد، ولا مهر ولا ميراث، ولو ماتت قبله فكذلك.

قوله: (ولو اشتمل البيع على المحاباة مضىٰ ما قابل السلعة من الأصل والزائد من الثلث، وكذا لو اشترط أقل من عوض المثل في الهبة).

المحاباة: مفاعلة من الحبوة، وهي مثلثة الأول العطية بلا منّ ولاجزاء.

والمراد: البيع بأقل من ثمن مثل المبيع بما لايتغابن به الناس، فهو في قوة بيع وهبة فمقابل السلعة من الأصل، والزائد وهو ما وقعت به المحاباة من الثلث.

وكان الأحسن أن يقول: ومقابل المأخوذ: ليعم ما اذا كان بائعاً أو مشترياً بنقد وغيره؛ لأن أول كلامه لا يأبىٰ ذلك، فإن البيع الواقع كما يصح تقديره من المريض كذا يصح تقديره له، والحكم في الهبة المعوضة والصلح والصداق كذلك.

قوله: (نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات قبله بطل العقد ولامهر ولاميراث، ولو ماتت فكذلك).

لاخلاف عندنا في جواز النكاح للمريض، وعمومات الكتاب والسنة وصريح الأخبار شاهدة بذلك.

إلّا أن صحته مشروطة بالدخول عندنا، ويدل علىٰ ذلك حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال: «ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوّج، فإن تزوّج ودخل بها فهو جائز، وإن لم يدخل بها حتىٰ مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث»[1]. وفي معناها صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام[2].

---

(١) الكافي ٦:١٢٣ حديث ١٢.

(٢) الكافي ٦:١٢١ حديث ١.

وإن دخل صح العقد فإن كان المسمى بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل، وإلّا فالزائد من الثلث، وله أن ينكح اربعاً.

ولو زوجت المريضه نفسها فالأقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول،

وحيث علم اشتراط صحة نكاحه بالدخول، فلو ماتت قبله بطل العقد أيضاً، ولم تستحق مهراً ولم يرثها هو.

قوله: (وإن دخل صح العقد، فإن كان المسمّىٰ بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل، وإلّا فالزائد من الثلث).

إنما كان قدر مهر المثل من الأصل لظاهر الأخبار الدالة علىٰ جواز نكاح المريض من غير تقييد، ولأن في النكاح شائبة المعاوضة، ولأنه ليس أسوأ من شراء جارية للتسري.

وإنما كان الزائد علىٰ مهر المثل من الثلث: فلأن النكاح في معنىٰ المعاوضة، والبضع يجري مجرىٰ المال، والظاهر أنه لاخلاف في ذلك عندنا.

قوله: (ولو زوّجت المريضة نفسها فالأقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول).

أما الصحة فمقطوع بها في الجملة، إذ نكاح المريض مع التزامه المهر مقطوع بصحته في الجملة، فالمريضة أولىٰ؛ لأن النكاح بالنسبة اليها في معنىٰ الاكتساب، إنما الكلام في أن نكاحها هل هو مشروط بالدخول كنكاح المريض؟ وهذا هو مراد المصنف وإن كانت العبارة قد توهم خلافه.

ووجه القرب عمومات الكتاب[1] والسنة الدالة علىٰ صحة النكاح من غير

---

(١) النساء: ٣.

فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ.

ويكره للمريض أن يطلّق، ويمضي لو فعل،

اشتراط الدخول، ونكاح المريض اختص بنص أخرجه[1]، ولأنه اكتساب بالنسبة اليها لإيجابه المهر والنفقة لها، بخلاف الرجل؛ لاقتضائه وجوب ذلك عليه.

ويحتمل ضعيفا اشتراطه بالدخول كما في المريض؛ للاشتراك في وصف المرض، وتحقق المزاحمة للورثة في الميراث فيهما معاً، وضعف هذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان.

قوله: (فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ).

وجه القرب تناول العمومات له مع انتفاء المعارض، ولأن البضع لاحق للورثة فيه، وليس هو من جملة الأموال، بل ذلك محض فائدة للوارث، إذ هو مقابلة ما لا يستحقونه بما يدخل في ملكهم، فلا فرق فيه بين القليل والكثير في أنه لا دخل للوارث فيه.

ويحتمل ضعيفاً كون المحاباة من الثلث؛ لأن ذلك بمنزلة الهبة، ولأن الوارث يستحق المهر، فيكون النقص عن مهر المثل تفويتاً عليه، وليس بشيء.

قوله: (ويكره للمريض أن يطلّق، ويمضي لو فعل).

يكره طلاق المريض كراهية شديدة، حتىٰ انه ورد في بعض الأخبار ما يقتضي المنع، وهو منزل على شدة الكراهية.

وربما علّل بأنه يراد به حرمان الوارث من الارث، فلذلك قوبل بنقض مقصوده، وكيف كان فلو طلّق مع الشرائط وقع اجماعاً.

---

(١) انظر الوسائل ١٥:٣٨٣ باب ٢١ من ابواب اقسام الطلاق.

لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية، وترثه المرأة إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه.

فلو مات بعد الحول ولو بساعة، أو برأ في اثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في اثنائه وإن طلّق الثاني بائناً فلا ميراث.

قوله: (لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية، وترثه المرأة إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرأ من مرضه، فلو مات بعد الحول ولو بساعة، أو برئ في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه، أو تزوجت في اثنائه وإن طلّق الثاني بائناً فلا ميراث).

الاستدراك على ظاهر قوله: (ويمضي لو فعل)، فإنّ مضي الطلاق هنا ليس كمضيه في غيره، بل خرج عن حكمه بالارث في غير العدة الرجعية، فترثه هي اذا مات في مرضه ذلك قبل مضي الحول من حين الطلاق ولم تتزوج وإن كانت بائنة. أما هو فلا يرثها إلّا في العدة الرجعية.

ويدل على الأول ما رواه أبو الورد عن الباقر عليه السلام قال: «اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه، ثم مكث في مرضه حتىٰ انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لاترثه»[1].

وروىٰ أبو العباس عن الصادق عليه السلام قال: قلت له: رجل طلّق امرأته وهو مريض تطليقة، وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين، قال: «فإنها ترثه اذا كان في مرضه»، قال: قلت: ما حد المرض؟ قال: «لايزال مريضاً حتىٰ يموت وإن طال ذلك إلىٰ سنة»[2].

وروىٰ أبو العباس عنه عليه السلام قال: «اذا طلق الرجل المرأة في مرضه

---

(١) الكافي ٦:١٢١ حديث ٢.

(٢) الكافي ٦:١٢٢ حديث ٦.

والأقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة، وسؤالها الطلاق، وكونها كافرة أو أمة وقت الطلاق وإن أسلمت أو اعتقت في الحول، إلّا في العدة الرجعية.

ورثته ما دام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها، إلّا أن يصح منه»، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: «مابينه وبين سنة»[1].

وروى عبد الرحمن بن الحجاج عمّن حدثه، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل طلق امرأته وهو مريض،قال: «إن مات في مرضه ولم تتزوّج ورثته، وإن كانت قد تزوّجت فقد رضيت بالذي صنع، لاميراث لها»[2]، وهذه الرواية تتناول مطلق المطلّقة بائنة وغيرها.

ولايخفى أن قول المصنف: (فلو مات بعد الحول ولو بساعة) وإن أشعر باعتبار الساعة إلّا أنه لايراد ظاهره؛ لدلالة الأخبار على أنه لو مات بعد الحول لم ترثه وذلك صادق بأقل من ساعة.

ويدل على الثاني ما رواه الحلبي وأبو بصير وأبو العباس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: «ترثه ولايرثها اذا انقضت العدة»[3]

قولـه: (والأقرب انتفاء الارث مع الخلع والمباراة، وسؤالها الطلاق، وكونها كافرة أو أمة وقت الطلاق وإن أسلمت أو اعتقت في الحول، إلّا في العدة الرجعية).

ما قرّبه المصنف هنا من انتفاء الارث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق،هو مختار الشيخ في الاستبصار[4]،وأبي القاسم جعفر بن سعيد الحلي[5]،وتدل عليه رواية

---

(١) الكافي ٦:١٢٢ حديث ٧.

(٢) الكافي ٦:١٢١ حديث ٣.

(٣) الكافي ٧:١٣٤ حديث ٦.

(٤) الاستبصار ٣:٣٠٦.

(٥) الشرائع ٤:٣٤.

زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض قال: «ترثه مادامت في عدتها، فإن طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة، فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وتعتد منه أربعة أشهر وعشرة ايام عدة المتوفى عنها زوجها»[١].

ونقل في الاستبصار عن محمد بن القاسم الهاشمي، كذا ذكره الشارحان[٢]، والذي وجدته في الاستبصار عن الحسن بن محمد بن القسم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لاترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذا كان منهن في مرض الزوج»[٣]. وذهب في المبسوط[٤] والخلاف إلى الأرث[٥]، وتبعه ابن ادريس[٦]؛ تمسكاً بعموم الأخبار واستضعافاً للمنافي.

فإن قيل: ما سبق في رواية عبد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السلام: «فقد رضيت بالذي صنع لاميراث لها»[٧] يدل على أنه لا ارث لها مع رضاها، ويومي إلى أن علّة ثبوت الارث في المطلقة في المرض تهمته بارادة حرمانها من الارث.

قلنا: لو كان ذلك علّة لوجب أن ينتفي ارثها برضاها بعد الطلاق، وبما اذا علم رضاها به ولم يصرح بالسؤال، وبما اذا علم أن غرضه بالطلاق خوف نزول ضرر به أو بها، أو خوف ظالم ونحو ذلك. وإن ثبت مع الفسخ بشيء من الأسباب الموجبة له، وليس كذلك، فالحكم بالارث فيهن كغيرهن لايخلو من قوة.

وأما اذا كانت الزوجة كتابية أو أمة،فأسلمت بعد الطلاق في المرض أو اعتقت، فإن كان ذلك في العدة الرجعية فلا بحث في ثبوت الارث؛ لأنها زوجة.

---

(١) الاستبصار ٣:٣٠٧ حديث ١٤.

(٢) ايضاح الفوائد ٢:٦٠٠.

(٣) الاستبصار ٣:٣٠٨ حديث ٦.

(٤) المبسوط ٥:٦٨.

(٥) مسألة ٥٥ كتاب الإرث.

(٦) السرائر: ٣٢٥.

(٧) الكافي ٦:١٢١ حديث ٣.

ولو طلّق أربعاً ونكح بعد العدة أربعاً، ودخل ثم مات ورث الثمان نصيب الزوجية بالسوية. وكذا لو طلق الأواخر وتزوج اربعاً غيرهن ورثه الجميع، وهكذا.

ولو اعتق أمته في مرض الموت، وتزوج بها ودخل صح العتق والعقد،

وإن كان بعدها وقبل الحول فالأقرب عند المصنف انتفاء الارث فيهما، ولم يتعرّض الشارحان لحكمها لأنهما لم يجعلاهما في حيز الأقرب، وظاهر الحال أنهما وما قبلهما في حيزه، وكلام التذكرة ينبه على ذلك[1].

ووجه القرب انتفاء التهمة، وقصد الاضرار يمنع الارث؛ لانتفائه بدون ذلك، ولسبق الحكم بعدم ارثها؛ لاستمرار المانع بعد العدة الرجعية، فثبوته بالاسلام والعتق بعد ذلك يحتاج الى دليل.

ويحتمل الثبوت، وحكاه في التذكرة قولاً في الأمة؛ لتناول النصوص لها بعد زوال المانع، وعدم التناول معه لايقتضي المنع من التناول بعد زواله، والاستصحاب حجة اذا لم يعارضه ظاهر النص من عموم ونحوه، ولا أرى هذا الوجه بذلك البعيد.

قوله: (ولو طلّق أربعاً، ونكح بعد العدة أربعاً، فدخل ثم مات، ورث الثمان نصيب الزوجية بالسوية.وكذا لو طلّق الأواخر وتزوّج أربعاً غيرهن ورثه الجميع، وهكذا).

المـراد: انه تزوج أربعة غيرهن ودخل، وتحقق الموت على وجه اقتضى إرث الجميع، بأن لم يتجاوز الحول من حين الطلاق الأول.

ومعنى قوله: (وهكذا انه لو طلّق الأواخر ونكح غيرهن على الوجه المعتبر تحقق الارث أيضاً، والمستند عموم النصوص المتناولة لذلك.

قوله: (ولو أعتق أمته وتزوّج بها ودخل صح العتق والعقد، وورثت إن

---

(١) التذكرة: ٢:٥١٩.

وورثت إن خرجت من الثلث، وإلّا فبالنسبة.

خرجت من الثلث، وإلا فبالنسبة).

أي: لو أعتق المريض أمته وتزوّج بها ودخل، وجعل عتقها صداقها، فإما أن يخرج من الثلث أو لا، فإن خرجت صح العتق والنكاح وورثت بالزوجية، خلافاً للشافعي فإنه قال: لاترث؛ لأنها لو ورثت كان عتقها وصية للوارث لايلزم، واذا بطل العتق بطل النكاح والميراث جميعاً.

ولم يصرّح المصنف بجعل عتقها صداقها، لكن قوله: (إن خرجت من الثلث) ينبّه على ذلك؛ لأنه لو كان قد سمّىٰ لها مهراً لوجب اعتباره من الثلث أيضاً. وكذا قوله في المسألة التي بعدها: (وتزوجها بمهر) إذ لولا ذلك لكانت المسألتان واحدة ولو كانت مفوضة البضع أو المهر.

وإن لم يخرج من الثلث عتق منها قدره ولم ترث؛ لبطلان النكاح.

وهل لها من نفسها شيء باعتبار الوطء؟ ذكر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد احتمالين:

أحدهما: العدم؛ لأنه لم يجعل لها عوضاً سوىٰ عتق رقبتها، وقد بطل في الزائد على الثلث وصار حقاً للوارث، فلم تستحق غيره.

والثاني: الحاقها بمن أمهرها قدر قيمتها، فإن المسمىٰ يبطل، وتستحق من مهر المثل بالنسبة، ويدخلها الدور كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فلو كان مهر مثلها بقدر قيمتها في الفرض المذكور ولم يخلّف سواها عتق نصفها؛ لأنه يعتق منها شيء وتستحق من مهر المثل مثله، ولايحسب من الثلث؛ لأنه عوض جناية، فيكون للورثة شيئان في مقابلة ما عتق منها، فيكون في تقدير أربعة أشياء، فالشيء ربعها.

ولو اعتق أمته في مرض الموت، وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع وإن خرجت من الثلث، وورثت، وإلاّ بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر.

وحكىٰ شيخنا في الشرح قولاً ببطلان العتق هنا أصلاً؛ لأنه لم يعتقها إلاّ على تقدير التزويج وقد بطل. وفي الاحتمال الثاني قوة؛ لأن الوطء المحترم لايخلو من عوض.

اذا عرفت ذلك فقول المصنف: (وإلاّ فبالنسبة) معناه: وإن لم يخرج من الثلث عتق منها بالنسبة، أي بنسبة الثلث كائناً ما كان. ويلوح من ظاهر هذه العبارة أنها لاتستحق بالوطء شيئاً، إذ لو استحقت لعتق منها أزيد من الثلث كما بيّناه.

قوله: (ولو أعتق أمته وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع إن خرجت من الثلث وورثت، وإلا بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر).

أما صحة الجميع اذا خرجت من الثلث، وخرج ما زاد عن مهر المثل مما سمىٰ لها منه أيضاً فواضح، وإرثها في هذه الحالة ثابت؛ لكونها زوجة، خلافاً للشافعي.

لكن قول المصنف: (إن خرجت من الثلث) يقتضي عدم اعتبار حال المهر، إلاّ أن يعتذر له بأنه قد سبق أن ما زاد عن مهر المثل في نكاح المريض محسوب من الثلث فلاحاجة إلىٰ اعادته.

لكن يجيء الاشكال علىٰ قوله: (وإلاّ بطل العتق في الزائد)، فإنه إنما يستقيم ذلك إذا لم يخرج من الثلث، فإن خرجت منه دون مهرها المسمّىٰ بطل المسمّىٰ خاصة، وصح العتق والنكاح، ووجب بالدخول مهر المثل وإن زاد علىٰ المسمّىٰ؛ لأنه كالأرش.

فعلى كل تقدير الاشكال: إما على الشق الأول، وهو اطلاق صحة الجميع اذا خرجت من الثلث، فإن ذلك يتناول صحة المهر إذا لم يخرج من الثلث، فإن قيّد ذلك بخروجه من الثلث أيضاً جاء الاشكال على الشق الثاني.

والمراد بالمهر في قوله: (وما قابله من المهر) مهر المثل؛ لبطلان المسمّىٰ ببطلان

الرابعة: لو آجر نفسه بأقل من أُجرة المثل فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل.

ولو آجر دوابه وعبيده بأقل فهو من الثلث، ولو أوصى بأن يباع عبده من زيد وجب.

النكاح، ولايجب من المهر ما زاد على مقابل ما عتق منها؛ لكونها رقيقة له، فلو وجب لوجب له.

اذا تقرر هذا تبيّن أن المسألة دورية؛ لأن معرفة ما انعتق منها إنما يكون اذا عرف مقدار ما يبقىٰ من التركة بعد ما يستحقه من المهر، وبالعكس فنقول: عتق منها شيء، ولها من مهر المثل شيء، وللورثة شيئان ضعف ما عتق منها، فتكون هي وباقي التركة ـ إن كان هناك بقية ـ في تقدير أربعة أشياء، فلو خلّف مثلها كانت هي وما معها أربعة أشياء، فالشيء نصفها.

قوله: (لو آجر نفسه بأقل من أُجرة المثل، فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل).

المـراد: انه لايكون محسوباً من الثلث للتفاوت؛ لأن منافعه ليست أموالاً، ولايجري فيها الارث، ولاتعد من التبرعات.

وقد يستفاد من قوله: (فهو كما لو نكحت...) اطراد الاحتمال المقابل للأقرب هناك، وضعفه ظاهر، وهذا بخلاف ما لو آجر دوابه وعبيده بأقل من أُجرة المثل، فإن التفاوت هنا محسوب من الثلث؛ لأن هذه المنافع يجري فيها الارث، وتعد أموالاً على الأصح، وإلى هذا أشار بقوله: (ولو آجر دوابه وعبيده بأقل من أُجرة المثل).

قوله: (ولو أوصىٰ بان يباع عبده من زيد وجب).

وذلك لوجوب الوفاء بالوصية، وظاهر اطلاق العبارة يتناول ما اذا زاد العبد

المطلب الثاني: في كيفية التنفيذ: إن كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلاّ بُدئ بالأول فالأول، ولا فرق بين العتق وغيره، وإن كانت منجزة فكالوصية في خروجها من الثلث أو اجازة الورثة، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، وأنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، وأنها مع الاجتماع وقصور الثلث يُبدأ بالأول منها فالأول.

على الثلث وعدمه، فيكون رجوعاً عن الاشكال المذكور في المطلب الرابع، وقد بيّنا المختار هناك، ولا يخفى أنه لو كان في المبيع الموصى به محاباة كانت من الثلث.

قوله: (إن كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث، فإن اتسع لها، وإلاّ بُدئ بالأول فالأول).

المراد بالأول المذكور أولاً، ثم مايليه، ثم ما يليه، وهكذا.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون في اللفظ ما يقتضي الترتيب وعدمه؛ لأن السابق قد حكم بصحته، فلا يحكم ببطلانه إلاّ اذا دل دليل علىٰ ذلك، لأن تقديمه دليل علىٰ شدة العناية به، ولرواية حمران عن الباقر عليه السلام المتضمنة لعتق من ابتدئ بالوصية بعقته، ثم من بعده، وهكذا. وهذا اذا لم يعلم بقرينة ارادة الرجوع عن السابق، وهو ظاهر.

قوله: (ولافرق بين العتق وغيره).

وللشافعي قول بتقديم الوصية بالعتق علىٰ الوصية بغيره، لقوته؛ لتعلق حق الله وحق الآدمي به وثبوت السراية فيه، ولا أثر لذلك فيما نحن فيه.

قوله: (وإن كانت منجّزة فكالوصية في خروجها من الثلث، أو اجازة الورثة، واعتبار خروجها من الثلث حال الموت، وانه يزاحم بها الوصايا في الثلث، وأنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول).

وتفارقها في كونها لازمة في حق المعطي، وليس له الرجوع فيها، وان قبولها على الفور ، واشترط ما يشترط لها في الصحة كالعلم والتنجيز ،

تشارك العطايا المنجزة الوصية في أُمور خمسة:

الأول: توقف نفوذها على خروجها من الثلث، أو اجازة الورثة.

الثاني: إن اعتبار خروجها من الثلث حال الموت لا قبله ولا بعده، وقد سبق منّا في المطلب الرابع كلام في هذا الحكم بالنسبة إلى الوصية، فهو آت هنا.

الثالث: إنه يزاحم بها الوصايا في الثلث، فيدخل النقص على الوصايا بسببها، كما يدخل النقص على وصية بسبب أُخرى.

الرابع: إنها مع اجتماعها وقصور الثلث عن جميعها يبدأ بالأول منها فالأول كالوصية، سواء العتق وغيره عندنا.

الخامس: إنها تصح للوارث وغيره كالوصية، وعند العامة انها كالوصية له في انها غير صحيحة، أو أن حكمها حكم الوصية في ما زاد على الثلث في أنها تتوقف على اجازة جميع الورثة، ولم يذكر المصنف هذا الحكم هنا، وزاد في التذكرة سادساً هو: ان فضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة؛ لأن النبي صلّى الله عليه وآله سئل عن أفضل الصدقة فقال: «أن تتصّدق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنىٰ وتخشىٰ الفقر، ولا تمهل حتىٰ اذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان وقد كان لفلان»[1].

قوله: (وتفارقها في كونها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها، وأن قبولها على الفور، واشتراط ما يشترط لها في الصحة كالعلم والتنجيز،

---

(١) أمالي الشيخ الطوسي ٢:١٢.

وأنها متقدمة على الوصية، وأنها لازمة في حق المعطى والوارث لو برئ .

وأنها متقدّمة على الوصية، وأنها لازمة في حق المعطي والوارث لو برئ).

تفارق المنجزة الوصية في أُمور خمسة:

الأول:أنها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وإن كثرت؛ لأن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لحق الورثة، فلم يملك اجازتها ولا ردها.

وإنما كان له الرجوع في الوصية؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت، وقبولها المعتبر إنما هو بعده، فقبل حصوله لم يوجد التبرع فكان للموصي الرجوع فيها. وهذا بخلاف العطية في المرض، فإن الفرض حصول الايجاب والقبول والقبض على الوجه المثمر للزوم، كالوصية اذا قبلت بعد الموت.

الثاني: أن قبول المنجزة على الفور، حيث يكون القبول معتبراً، كما في غير المريض، بخلاف الوصية فإن مبناها على تأخر القبول عن الموت.

الثالث: أن المنجزة في المرض مشروطة بالشروط المعتبرة فيها، إذا صدرت في حال الصحة، كالعلم النافي للغرر في المحاباة، والتنجيز المعتبر في البيع، وغيره من العقود، بخلاف الوصية فإنها معلقة بالموت، وعدم الغرر غير شرط في صحتها.

الرابع: انها متقدمة على الوصية، بمعنى أن الثلث إذا ضاق عنها قدّمت المنجزة في التنفيذ وإن كانت واقعة بعد الوصية، وعلى هذا جمهور العلماء. وحكي عن العامة تقديم العتق؛ لتعلق حق الله تعالى به وحق الآدمي، وقوته بسرايته ونفوذه في ملك الغير.

الخامس: انها لازمة في حق المعطي والوارث معاً على تقدير البرء، فإنه ليس لواحدمنهما حينئذٍ ابطالها، بخلاف الوصية.

والفرق بين هذا وبين الأول: أن المراد هنا اللزوم بالنسبة إلى المعطي والوارث

وإذا وهب وتصدّق وحابى، فإن وسع الثلث، وإلّا بُدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث.

ولو جمع بين المنجّزة والمؤخرة قدّمت المنجزة، فإن وسع الثلث للباقي اخرج، وإلّا أُخرج ما يحتمله.

ولو اعتق شقصاً من عبد، ثم شقصاً من آخر، ولم يخرج من الثلث إلّا العبد الأول عتق خاصة.

معاً على التقدير المذكور، وهذا غير اللزوم بالنسبة إلى المعطي فقط.

ويجيء هنا أمر سادس، وهو اللزوم في حق المتبرع عليه، حيث يكون التصرف لازماً من طرفه، بخلاف الوصية.

قوله: (وإذا وهب وتصدّق وحابىٰ، فإن وسع الثلث، وإلّا بُدئ بالأول فالأول حتىٰ يستوفي الثلث).

الجزاء في قوله: (فإن وسع الثلث) محذوف تقديره: نفذ الجميع، أو نحو ذلك، وهذا من فروع الأحكام السابقة.

وكذا قوله: (ولو جمع بين المنجزة والمؤخرة قدّمت المنجزة، فإن وسع الثلث للباقي اخرج، وإلّا اخرج مايحتمله).

ولايخفىٰ أنه لافرق بين أن يكون صدور المنجزة سابقاً علىٰ المؤخرة، وعدمه كما سبق تحقيقه.

قوله: (ولو أعتق شقصاً من عبد، ثم شقصاً من آخر، ولم يخرج من الثلث إلّا العبد الأول، عتق خاصة).

هذا من فروع بعض الأحكام السابقة، وهو كون التبرعات كالوصايا في أنها مع الاجتماع وقصور الثلث يُبدأ بالأول منها فالأول.

وتحقيقه: انه حين اعتق الشقص من العبد الأول انعتق جميعه بالسراية؛ لكون

ولو اعتق الشقصين دفعة، وكان الباقي من كل منها يساوي الشقص من الآخر، واتسع الثلث للشقصين خاصة فالأقرب عتق الشقصين خاصة، ولو خرج أحدهما من الثلث أُقرع.

الثلث وافياً به خاصة، فيبطل عتق الثاني مع عدم الاجازة؛ لمصادفته ما زاد علىٰ الثلث.

قوله: (ولو أعتق الشقصين دفعة، وكان الباقي من كل منها يساوي الشقص من الآخر، واتسع الثلث للشقصين خاصة، فالأقرب عتق الشقصين خاصة).

وجه القرب ان شرط السراية اليسار مع عدم اتساع الثلث لما زاد عن الشقصين، فالشرط منتفٍ فتنتفي السراية فينحصر التصرف في الشقصين، والفرض اتساع الثلث لهما فينعتقان.

ويحتمل أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه اعتق؛ لأن اعتاق الشقص سبب السراية في المجموع، فيكون بمنزلة اعتاق العبدين.

ولا نسلم انتفاء شرط السراية هنا؛ لأن ذلك إنما هو علىٰ تقدير الحكم بعتق الشقصين معاً. ولِمَ لايجوز أن يكون المنعتق أحدهما مع ما يقتضي السراية عتقه؟

ويمكن الجواب بأن العتق مباشرة أقوىٰ من السراية، فلا يبطل عتق أحد الشقصين بمقتضىٰ سراية عتق الآخر. وقد رجع المصنف عن هذا الجزم إلىٰ الاشكال في العتق، والوجه الأول لايخلو من قوة.

وإنما قيّد بقوله: (وكان الباقي من كل منها يساوي الشقص من الآخر)؛ لأنه لو لم يكن كذلك لم يتحقق عتق مجموع العبد، فكان استرقاق بعضه لازماً على هذا التقدير، فلم يكن لتغليب حكم السرايه وجه حينئذٍ.

قوله: (ولو خرج أحدهما أقرع).

أي: لو خرج أحد الشقصين من الثلث خاصة أقرع بينهما، إذ لاسبيل إلى اعتاقهما معاً، ولاترجيح.

ولو ملك مَنْ يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال ووّرث.

ولو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك، ولو اشتراه بتركته أجمع عتق.

قوله: (ولو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة، أو بغير عوض موروث، كما لو آجر نفسه للخدمة به، عتق من صلب المال ووّرث).

المراد بكونه يعتق من صلب المال: انه لايكون محسوباً من الثلث، ووجهه انه ليس ذلك من جملة التبرعات، إذ لايصدق عليه تعريفها، ولم يتحقق من المريض تضييع شيء من أعيان التركة.

وقال بعض الشافعية: إنه يعتق ولايرث، وقال أبو حنيفة: يعتق من الثلث، فإن وسعه ورث، وإلاّ سعىٰ في الباقي ولم يرث.

قوله: (ولو انتقل بالشراء فالأقرب انه كذلك).

أي: يعتق من صلب المال، ووجه القرب انه لم يتحقق منه تضييع شيء من التركة، فإن الفرض أن الشراء بثمن المثل، وترتب العتق على حصول الملك أمر شرعي قهري، فلا يحسب من الثلث. وقد سبق للمصنف في هذه المسألة قول آخر في المطلب الثاني في الأحكام المعنوية في هذا الكتاب، وهو كونه من الثلث، وقد وجهناه هناك بما فيه كفاية.

وقد ذكر الشارح أن الذي استقر عليه رأي المصنف هو هذا، والأصح كونه من الثلث، فإن شراء المريض مَن يعتق عليه، وبذل المال فيه في قوة اتلافه، إذ هو بذل للمال في مقابل مالايعد مالاً بالاضافه إليه واليهم.

قوله: (ولو اشتراه بتركته أجمع عتق).

لو أتىٰ بالفاء بدل الواو لكان أولى؛ ليكون تفريعاً على ما قرره، وهو في بعض النسخ كذلك.

ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباة من الثلث فكذلك، وإلّا نفذت المحاباة من الثلث واستسعى القريب في الباقي.

ولو أوصى له بمن يعتق عليه فقبله انعتق من صلب المال؛ لأن اعتبار الثلث إنما هو فيما يخرجه عن ملكه اختياراً.

قوله: (ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل، فإن خرجت المحاباة من الثلث فكذلك، وإلّا نفذت المحاباة من الثلث واستسعىٰ القريب في الباقي).

هذا من فروع كون شراء من ينعتق محسوباً من صلب المال، فإن موضع ذلك ما إذا اشتراه بثمن المثل.

أما اذا اشتراه بزيادة يتغابن بمثلها فإن الزيادة محاباة، فإن خرجت من الثلث عتق أجمع، وهو المراد بقوله: (فكذلك)، وإن لم يخرج من الثلث نفذ منها ما يتسع له الثلث واستسعىٰ القريب في الباقي.

ولايخفىٰ أن قوله: (وإلّا نفذت المحاباة من الثلث) لايخلو من قصور؛ لأنه اذا كانت لاتخرج من الثلث فكيف تنفذ منه.

قوله: (ولو أوصىٰ له بمن يعتق عليه فقبله انعتق من صلب المال؛ لأن اعتبار الثلث إنما هو فيما يخرج عن ملكه اختياراً).

فإن ذلك هو حقيقة التبرع كما سبق، أما ما يجب اخراجه شرعاً فليس من التبرع في شيء.

لايقال: فعلى هذا يكون المنتقل بالشراء بثمن المثل منعتقاً من صلب المال؛ لأن خروجه لا بالاختيار.

لأنا نقول: ليس الكلام فيه نفسه، إنما الكلام في أن الثمن المبذول في مقابله من التبرعات، إذ هو كالمتلف. ولهذا لو اشتراه بدون ثمن مثله لم يعتبر من الثلث، إلّا

وكذا لو وهب أو ورث، وكذا المفلس والمحجور عليه والمديون والمريض، ولو وهب ابنه فقبله وقيمته مائة: وخلّف مائتين وابناً آخر عتق وأخذ مائة.

الثمن دون الزائد بالمحاباة في العبد. واعلم أن في بعض النسخ: إنما هو فيما يخرجه عن ملكه، وكلاهما صحيح.

قوله: (وكذا لو وهب أو ورث).

قد سبق ذكر ما اذا وهب قريبه فلاوجه لاعادته، وحكم ما اذا ورث قريبه حكم ما اذا قبل هبته أو الوصية به.

قوله: (وكذا المفلس والمحجور عليه والمديون والمريض).

أي: وكذا الحكم في المفلس لو قبل الوصية بمَن ينعتق عليه، أو قبل هبته أو ورثه، فإنه ليس للغرماء سوى أعيان أمواله التي يتعلق الحجر بها، وليس هذا من ذاك، فعلى هذا لو اشتراه بثمن في ذمته صح.

وينبغي أن يزاد بالمحجور عليه المحجور عليه للسفه، فإن قبوله هبة القريب والوصية به ليس فيه تصرف في شيء من ماله. وعبارة السفيه صحيحة، لكن قد سبق في الهبة ما يقتضي عدم جواز القبول لو كان فقيراً.

وأما المديون المريض فإنه لاحجر لأرباب الديون عليه مادام حياً، فله أن يقبل الهبة والوصية، وأن يشتري القريب الذي ينعتق عليه بثمن المثل وأزيد.

ولايعتبر في الزائد عن الثلث، إلّا اجازة الوارث خاصة؛ لأن موضع الدين الذمة، ولايتعلق بالمال إلّا بالموت أو الحجر، نعم لو ضاقت التركة عن الدين بسبب التبرعات لم ينفذ ما قصرت التركة بسببه عن الوفاء، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو وهب ابنه، فقبله وقيمته مائة، وخلّف مائتين وابناً آخر، عتق وأخذ مائة).

لابحث في هذه المسألة عندنا، وكأنه أراد بذكرها الرد على الشافعي، فإن له قولاً بأن الابن المنعتق لايرث؛ لأنه وصية فلا يجامع الميراث ، وكلاهما ممنوع.

ولو كان قيمته مائتين والتركة مائة، عتق أجمع وأُخذ خمسين.

ولو اشترى ابني عمٍ بألف لايملك سواها، ثم اعتق أحدهما ووهبه الآخر، وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه عتق ثلثا المعتق، إلّا أن يجيز الموالي، ثم يرث بثلثيه ثلثي بقية التركة، فيعتق منه ثمانية اتساعه، ويبقى تسعة وثلث أخيه للمولى.

ويحتمل عتق جميعه ويرث أخاه؛ لأنه بالاعتاق يصير وارثاً لثلثي التركة، فتنفذ اجازته في عتق باقيه، فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرث نصف نفسه ونصف المائتين، ويحتسب بقيمة نصفه الباقي من ميراثه.

قوله: (ولو كان قيمته مائتين والتركة مائة عتق أجمع وأُخذ خمسين).

الحكم عندنا ظاهر، وقال أبو حنيفة: يعتق منه نصفه؛ لأنه قدر ثلث التركة، ويسعىٰ في قيمة باقيه ولايرث ؛ لأن المستسعى عنده كالعبد لايرث إلّا في أربعة مواضع، ولامهم لنا في بيانها.

قوله: (ولو اشترىٰ ابني عم بألف لايملك سواها، ثم أعتق أحدهما ووهبه الآخر، وخلفهما مع مولاه ولاوارث له سواه، عتق ثلثا المعتق، إلّا أن يجيز المولى، ثم يرث بثلثيه ثلثي بقية التركة فيعتق منه ثمانية أتساعه ويبقىٰ تسعة وثلث أخيه للمولى. ويحتمل عتق جميعه ويرث أخاه؛ لأنه بالاعتاق يصير وارثاً لثلثي التركة، فتنفذ اجازته في عتق باقيه، فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث).

لو اشترىٰ المريض ابني عم له بألف مثلاً لايملك سواها، ثم أعتق أحدهما ووهبه الآخر، ولم يخلف وارثاً سواهما مع مولى نعمته، عتق من المعتق قدر الثلث وهو ثلثاه.

وإنما يكون ذلك اذا كانا متساويين في القيمة، وحينئذٍ فيرث بثلثيه ثلثي بقية التركة، وذلك تسعاه وثلث أخيه، فينعتق منه ثمانية أتساعه ويبقىٰ تسعة وثلث أخيه للمولى.

هذا اذا لم يجز المولى عتق جميعه، فإن أجاز فلا بحث في عتق جميعه. لكن هل يرث جميع ما بقي من التركة؟

يمكن أن يقال: لايرث سوى الثلثين، إذ لو حكمنا بأن الارث منحصر فيه، لأدىٰ إلى عدم صحة الاجازة من المولى؛ لأن الاجازة تقتضي نفوذ العتق من حين وقوعه، فيخرج عن كونه وارثاً، لوجود من هو أولى منه بالارث.

ويندفع بما سبق في أول الوصايا في بيان أن القبول كاشف أو جزء السبب، فيما اذا قبل الوصية بمن ينعتق عليه إذا كان أولى بالارث، من انه يكفي كونه وارثاً في تلك الحال.

وإن لزم خروجه عن الارث بالقبول كما في الاقرار بوارث أولى، فإنه يكفي للصحة عدم وارث غيره في تلك الحال، لكن قد ذكر المصنف فيما يأتي إن شاء الله انه يحتمل.

ويحتمل عتق جميعه من غير توقف على اجازة المولى فيرث أخاه؛ لأنه بالاعتاق يصير وارثاً لثلثي باقي التركة فتنفذ اجازته في عتق باقيه، فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث، ويضعّف بأنه إنما يرث ثلثي مجموع باقي التركة، وذلك ثلثا أخيه وثلثا مابقي منه، والثلث الآخر من كل منهما للمولى.

والاجازة إنما تؤثر حيث يعتبر فيها لولا الاجازة لاستحقه المجيز بالارث، ولاتؤثر في حق المولى، ومنعه من الارث الثابت بأصل الشرع. والحاصل أن نفوذ اجازته في عتق باقيه ممنوع، والسند ما قدمناه، والأصح الأول.

ولو ملك من يرثه ممن لايعتق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه وعتق واخذ باقي التركة إن لم يكن هناك وارث.

ولو كان هناك وارث لم يعتق وإن كان أبعد، فإن اعتقه في مرضة: فإن خرج من الثلث عتق وأخذ التركه، وإلاّ عتق ما يحتمله الثلث وورث بنسبته،

قوله: (ولو ملك من يرثه ممن لايعتق عليه كابن عمه ثم مات مَلكَ نفسه وعتق، وأخذ باقي التركة إن لم يكن هناك وارث).

إن قيل: أسباب العتق محصورة، وليس هذا من جملتها.

قلنا: من جملتها الفك للارث، وهذا من قبيله، فإن الفك يثبت اذا انحصر الوارث في عبد الغير، فإذا انحصر في عبد الميت فأولى بالثبوت.

نعم في قول المصنف: (ملك نفسه) شيء؛ لأنه اذا كان رقيقاً لم يرث فيكف يملك نفسه؟ وكأنه أراد بذلك الكناية عن انقطاع السلطنة عنه بموت مورثه، وعدم التوقف هنا على صدور شراء واعتاق، كما في عبد الغير اذا مات مورثه وانحصر الارث فيه.

قوله: (ولو كان هناك وارث لم يعتق وإن كان أبعد).

لانتفاء المقتضي حينئذٍ، إذ هو انحصار الارث فيه، وهو منتفٍ هنا.

قوله: (فإن أعتقه في مرضه، فإن خرج من الثلث عتق وأخذ التركة، وإلاّ عتق ما يحتمله الثلث وورث بنسبته).

ويجيء الاحتمال المذكور في مسألة ابني العم، حيث يكون معه تركة سوى باقيه، فينعتق جميعه باجازته ويحوز باقي الارث، وضعفه معلوم مما سبق.

وهذا اذا لم يجز الأبعد، فإن أجاز عتق جميعه، وعلى ما سبق فيمنعه من الارث.

والضمير في قوله: (بنسبته) يعود الى ما في قوله: (مايحتمله الثلث)، أي: وورث بنسبته على ما عتق منه إن كان نصفه فنصف الارث، أو ثلثه فثلثه ، وهكذا.

وكذا لو كان قد أقر بأنه كان اعتقه في صحته مع التهمة.

وكل ما يلزم المريض في مرضه من حقلا يمكنه دفعه كأرش الجناية، وجناية عبده، وما عاوض عليه بثمن المثل، واتلاف مال الغير ظلماً أو غيره، والنكاح بمهر المثل يمضي من الأصل.

قوله: (وكذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع التهمة).

أي: وكذا يعتق جميعه إن خرج من الثلث، وإلاّ فما يحتمله الثلث، ويرث بالنسبة اذا كان المريض قد أقر بأنه قد كان أعتقه في حال الصحة، وكان متهماً في اقراره ذلك، فإن الاقرار مع التهمة إنما يمضي من الثلث، فهو بمنزلة الاعتاق في المرض.

قوله: (وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لايمكنه دفعه، كأرش الجناية، وجناية عبده، وما عاوض عليه بثمن المثل، واتلاف مال الغير ظلماً أو غيره، والنكاح بمهر المثل يمضي من الأصل).

المراد: إن كل حق يلزم المريض على وجه قهري من غير أن يكون لزومه باختياره، ولايمكنه أن يدفعه عنه، كأرش الجناية على الغير، أو على عبد الغير. وكذا أرش جناية عبده فإنه لاسبيل له إلى دفع ثبوت الأرش عنه.

ومثله ما عاوض عليه بثمن المثل، فإن له ذلك كما تقدّم، بخلاف ما زاد عن ثمن المثل إذ هو محاباة فهو تبرع. وكذا عوض اتلاف مال الغير ظلماً، أو بحق إذا كان مضموناً.

وكذا مهر المثل إذا نكح به، بخلاف ما لو زاد عنه فإن الزائد محاباة فإن جميع ذلك يمضي من أصل المال، ولايكون محسوباً عليه من الثلث، إذ ليس شيء من ذلك تبرعاً.

ولو اعتق المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبله احتمل البطلان في الجميع، والصحة فيه.

قوله: (ولواعتق المستوعب أو وهبه ثم مات المعتق أو الموهوب قبله، احتمل البطلان في الجميع، والصحة فيه).

أي: لو أعتق عبداً مستوعباً لتركته أو وهبه لغيره ثم مات المعتق أو الموهوب قبله ـ أي: قبل المريض المعتق أو الواهب ـ فهناك احتمالان:

أحدهما: بطلان العتق أو الهبة في جميع العبد، ووجهه: أن تصرفات المريض المنجزة إنما تنفذ من الثلث كما تقدّم، فشرط نفوذها أن يحصل للوارث ضعف ما نفذ فيه التصرف. والشرط منتفٍ هنا، إذ الفرض أن لاتركة غير المعتق أو الموهوب، فيكون العتق والهبة باطلين.

ويرد عليه أنه يحتمل أن يكون موضع الاشتراط ما لولاالتصرف لكان المتصرف فيه مستحقاً للوارث بالارث دون ما سواه، إذ لاضرر عليهم في التصرف به ولاحق لهم فيه؛ لامتناع تملكهم قبل الموت، وامتناع كون التالف موروثاً.

ويؤيد هذا الوجه الأصل، فإن الأصل عدم الحجر إلّا في موضع الدليل؛ ولأن تعلق حق الوارث بمال المريض، والحجر عليه فيه إنما هو لتبقى التركة موفرة عليه، وذلك منتفٍ في التالف قبل الموت فينتفي الحجر فيه.

الثاني: الصحة في الجميع، ووجهه: أن هذا التصرف لايُعد تبرعاً، إذ بموت العبد قبل التصرف تبيّن أن الارث لايجري فيه، وجريان الارث قيد في التبرع كما سبق.

ولأنه لو تعلّق به حق الوارث لوجب أن يعتبر رده واجازته، والتالي باطل؛ لعدم اعتبارهما بعد موت العتيق، وكذا تلف العين مطلقاً قطعاً.

فإن قيل: لو أجاز الوارث قبل موت العتيق، وقلنا باعتبارالاجازةقبل الموت، لايرث هنا قطعاً بحيث يموت حراً.

قلنا: لانسلّم تأثيرها هنا، والحكم بها حينئذٍ ظاهراً مراعى ببقائه الى حين

الموت، فإذا مات قبله تبيّنّا بطلانها، كما لو أجاز الوارث ثم مات قبل المريض.

ويجيء هنا احتمال ثالث، وهو النفوذ في الثلث؛ للحكم بالنفوذ فيه مع بقائه، فمع الموت أولى.

وفي حواشي شيخنا الشهيد: إنه على كل واحد من الاحتمالات يلزم مخالفة أحد أُصول ثلاثة:

أما على الأول؛ فلأن المريض لاينعقد تصرفه تبرعاً في جميع ماله، وهذا الوجه ينافيه. ويرد عليه أن ذلك لايعد تبرعاً.

وأما على الثاني؛ فلأن تصرف المريض لايبطل جميعه، بل يجب نفوذه ولو في الثالث، وهذا الوجه ينافيه.

وأما على الثالث؛ فلأن نفوذ التصرف في الثلث مشروط بحصول ضعف ما نفذ فيه التصرف للورثة، ويضعّف بمنع عموم الاشتراط، وفي الاحتمال الأول قوة.

وهذا اذا لم يخلّف الميت شيئاً على ما قدمناه، فلو خلّف تركة قليلة غير العتيق احتمل صحة التصرف مطلقاً، وبطلانه فيما زاد على قدر نصف الباقي، وبطلانه فيما زاد على قدر ثلث العبد والباقي.

اذا عرفت ذلك فهنا مباحث:

أ: فائدة الخلاف هنا تظهر في الأُمور التي تختلف باختلاف الحرية والرقية، فلو كان على المعتق أو الموهوب صلاة تمكن من فعلها ونحوها وله ولي، قضاها الولي على الوجه الأول خاصة. وكذا لو جنىٰ خطأً بعد العتق، ومثله ما لو أوصىٰ له أو وهب شيئاً.

وكذا البحث في كفنه، فإنه على الصحة يلزم المتهب، وعلى البطلان فهو على المولى. وكذا على القول في أولوية غسله والصلاة عليه وعدّة زوجته. ولو تولّد عنه بعد العتق ولد اتجه الحكم بانعتاق ثلثه وثلث ولده، ويرق ثلثا الولد، ويمكن اعتبار التساوي في القيمة.

ب: لو اكتسب بعد الاعتاق مالاً، فإن كان ضعف قيمته ولا وارث له إلّا السيد

ولو اعتق تبرعاً ثم أقر بدين، فإن كان متهماً نفذ العتق أولاً، وإن لم يكن متهماً فالأقرب تقديم الدين.

نفذ عتقه قطعاً.

وإن قلنا بأنه اذا لم يخلّف شيئاً يبطل عتقه؛ لأن كسبه للسيد على كل تقدير، فيتحقق خروجه من الثلث حينئذٍ. وإن كان أقل: فعلى القول بالانعتاق اذا لم يخلف شيئاً لا بحث، وعلى البطلان ثَمّ لاتبطل هنا قطعاً؛ لوجود تركة في الجملة، فيحتمل عدم اعتبار خروجه من الثلث؛ لأن المال الموجود وإن قل خير من ضعف المعدوم، ولأن اعتباره لايتوفر على الورثة به شيء، وعدمه لاينقص به شيء فيحكم بعتق جميعه.

ويحتمل اعتباره وقوفاً مع عموم اعتبار الثلث في نفوذ التبرع، فيعتق منه قدر نصف الكسب، ويجوّز المولى نصيب الحرية بالارث والزائد يتبعه الملك.

ج: لو اكتسب مالا وترك وارثاً غير السيد، وجب الحكم بعدم نفوذ العتق في جميعه قولاً واحداً؛ لأن نفوذه يقتضي ابطال حق الوارث من الكسب، وقد تعلق به قبل الموت فيدور، لأن معرفة نصيب الحرية موقوف على معرفة قدرها، وهي موقوفة على معرفة قدر نصيب المولى من الكسب، ولا يكون إلّا بمعرفة نصيب الحرية.

وطريق التخلص أن يقال: عتق من العبد شيء، وتبعه من الكسب مثله إن كان الكسب بقدره، وإلّا فبالنسبة.

ويجب أن يكون للسيد بقدر ما عتق مرتين محافظة على حق الورثة، فيكون كسبه في تقدير ثلاثة أشياء، فالشيء ثلاثة، فينعتق ثلث العبد ويتبعه ثلث الكسب.

ولو كان الكسب أقل، كما لو كان ثلاثة وقيمة العبد تسعة، قلنا: عتق من العبد شيء ويتبعه من كسبه ثلث شيء، ويبقي شيئان من الكسب في مقابل ما عتق مرتين، فالكسب في تقدير شيئين وثلث، اذا بسطت ذلك كان سبعة، فالشيء واحد وسبعان، والمعتق سبع العبد، وثلث الشيء ثلاثة أسباع.

قوله: (ولو اعتق تبرعاً ثم أقر بدين، فإن كان متهماً نفذ العتق أولاً، وإن لم يكن متهماً فالأقرب تقديم الدين).

ولو باع فحابى، فإن أجاز الورثة لزم البيع، وإن لم يجيزوا فاختار

أي: فإن كان متهماً في الاقرار بالدين على المعتق، ووجه نفوذ العتق أولاً إن الاقرار مع التهمة غير نافذ، كما في اقرار المريض إذا كان متهماً على الورثة.

ولأنه اقرار يقتضي ابطال العتق، أو بعضه بعد الحكم بصحته، فيكون اقراراً في حق الغير، فلا يسمع. أما اذا انتفت التهمة فالأقرب السماع، فيقدّم الدين.

ووجه القرب عموم: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]،وذلك اقرار في حق نفسه وإن لزم منه بالنسبة الى المعتق منافٍ للعتق. ولأن ذلك مما قد يقع على وجه النسيان، فلو لم يقبل الأقرار لزم الضرر المنفي، ولدلالة النصوص على قبول اقرار المريض اذا كان مأموناً.

ويحتمل عدم القبول؛ لأنه يقتضي ابطال العتق أو بعضه وقد حكم بصحته،ولأنه اقرار في حق المعتق فلايسمع. فإن قلنا به قضي الدين مما بقي، وإن لم يفِ به قضى ما يحتمله خاصة، والأصح الأول.

واحترز بكون العتق تبرعاً عما لو كان واجباً في كفارة ونحوها، فإن الاقرار بالدين لايقتضي ابطاله.ويشكل بأنه من جملة الديون، فإن نافى الاقرار التبرع بالعتق وجب أن يحكم بمنافاته العتق الواجب فيما زاد على حصته من التركة مع الضيق.

وفي هذا البحث نظر؛ لأن تبرعات المريض لايمنع منها كونه مديوناً، لأن الدين لايتعلق بماله، ولايحجر عليه بسببه مادام حياً.

قوله:(ولو باع فحابىٰ، فإن أجاز الورثة...).

قد سبق أن تبرعات المريض محسوبة من الثلث ومن جملتها المحاباة، فاذا باع وحابىٰ ولم يخرج المحاباة من الثلث، فإن اجاز الورثة فلا بحث، وإن لم يجيزوا بطل البيع فيما زاد من المحاباة على الثلث، وحينئذٍ فإن كان المشتري عالماً بالحال والحكم

---

(١) عوالي اللآلي: ٢٢٣:١ حديث ١٠٤.

المشتري الفسخ فله ذلك؛ لتبعض الصفقة. وإن اختار الإمضاء قال علماؤنا: يصح ما قابل الثمن من الأصل، والمحاباة من الثلث.والحق عنديمقابلة أجـزاء الثمن بأجـزاء المبيع كما في الربوي، ولأن فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن.

فلا خيار له ولزم البيع، وإلّا تخير بين الفسخ والامضاء؛ لتبعض الصفقة.

فإن فسخ فلا بحث، وإن اختار الامضاء لزم البيع، ومع اللزوم في الموضعين فلابد من بيان قدر ما لزم فيه البيع وقدر المنفسخ فيه، إذ لاسبيل إلى الصحة في الجميع. للزوم التصرف فيما زاد على الثلث، ولا إلى الانفساخ في الجميع؛ لأنه عقد صدر من أهله في محله؛ لأنه المفروض. وللأصحاب فيه قولان:

أحدهما ـ وهو مختار الاكثر ـ انه يصح فيما قابل الثمن من صلب المال كائناً ما كان، وفي قدر الثلث من المحاباة، وينفسخ في الزائد، وبهذا القول قال المصنف في التلخيص والتحرير[1]، كما هو ظاهر كلامه.

والثاني ـ واختاره المصنف في اكثر كتبه ـ ان الحكم هنا كما في الربوي، فيصح البيع في بعض المبيع، ومقابله من الثمن على وجه يتضمن من المحاباة ما لا يزيد على الثلث، وهو الذي أراده المصنف بقوله: (والحق عندي مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع)، فإنه على القول الأول ليس الأمر كذلك، حيث أن ما ساوىٰ الثمن من المبيع مقابل له والزائد هبة.

أو أن المراد: أن المختار مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء المبيع في اللزوم والانفساخ، فإذا انفسخ البيع في بعض المبيع انفسخ في مقابله من الثمن.

والأصح الثاني، لنا أن البيع يقتضيمقابلة جميع أجزاء المبيع بجميع أجزاء الثمن؛ لأن ذلك معنىٰ المعاوضة، فإذا بطل البيع في شيء من المبيع وجب أن يبطل في مقابله من الثمن، وإلّا لبقي ذلك البعض بغير مقابل، فانتفىٰ فيه معنىٰ المعاوضة.

---

(١) التحرير ١:٣٠٥.

ولأنه كما لايصح فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن، كذا لايصح فسخه في البعض مع بقاء جميع الثمن؛ لأن المانع في الموضعين هو بقاء أحد المتقابلين في المعاوضة بدون المقابل الآخر.

ومن ثمّ لو اشترىٰ سلعتين فبطل البيع في احداهما إما لعيب أو غيره، فإن المشتري يأخذ السلعة الاُخرىٰ بقسطها من الثمن. وكذا لو اشترىٰ شقصاً وشيئاً فأخذ الشفيع الشقص، فأن المشتري يأخذ الباقي بقسطه من الثمن.

ولو كثر الشفعاء وقلنا بثبوت الشفعة مع الكسرة، أخذ كل واحد جزءاً من المبيع بقسطه من الثمن.

قيل عليه: إنّ هذا الحكم في البيع، والمتنازع فيه قد اشتمل على بيع وهبة، ومن ثمّ أطلق عليه البيع مع المحاباة والهبة مع عدم العوض والتبرعات، فلا محذور لو بقي الموهوب بغير عوض يقابله.

والجواب: إنّ العقد المذكور لم يشتمل على بيع وهبة بالاستقلال، وإنما هو بيع يلزمه ما هو كالهبة، وليس للهبة فيه ذكر، إذ ليس هناك إلّا الايجاب والقبول اللذان هما عقد البيع. ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة أن يتخلّف عن البيع مقتضاه، وهو مقابلة الجميع بالجميع.

احتجوا بأن المشتري ملك الجميع بالثمن، لكن لما اقتضىٰ ذلك التصرف في الزائد عن الثلث رد إلى الورثة من المبيع ما به تندفع الزيادة.

وليس ذلك كالربوي، فإن المانع فيه لزوم الربا، وبأن الأصل لزوم العقد من الجانبين إلّا قدر الضرورة، وبأن هذا العقد في قوة بيع وهبة، ولعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] خرج منه ما لزم منه التصرف في الزائد من الثلث، فيبقىٰ الباقي على أصله.

(١) المائدة: ١.

وكما لايصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن، كذا لايصح في البعض مع بقاء جميع الثمن. فلو باع عبداً لايملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابىٰ بثلثي ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن؛

والجواب: إن البطلان في القدر الزائد عن الثلث يلزمه بمقتضىٰ المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما حققناه، ومعه لايبقىٰ الأصل متمسكاً في اللزوم بالنسبة إلى مجموع الثمن.

وقد بيّنا أن هذا بيع حقيقة يلزمه ما هو كالهبة؛ لأنه بيع وهبة. والآية تقتضي الوفاء بالعقد الذي هو معاوضة، ومن مقتضىٰ المعاوضة مقابلة أجزاء كل من العوضين بأجزاء العوض الآخر فيمتنع البطلان في بعض أحدهما وبقاء مقابله.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن في بعض النسخ: ولأن فسخ البيع... بالواو معطوفاً على ما قبله، على أن قوله: (كما في الربوي) دليل على مختاره.

ولا امتناع في الاستدلال بالدليل الضعيف ـ أعني القياس ـ مع الدليل القوي، كما يؤتىٰ بالخبر الضعيف مقوياً للصحيح.

والمعنىٰ أن الحكم المذكور ثابت في المدعىٰ كما ثبت نظيره في الربوي بجامع المعاوضة في كل منهما، والفرق بلزوم الربا في الربوي خاصة غير مؤثر. فعلى هذا فيكون قوله: (ولأن فسخ البيع في البعض ...) دليلاً مستقلاً، ويكون قوله: (كما لايصح..) دليلاً ثالثاً.

والأحسن أن يجعل استثنائياً فيقال: متىٰ كان كذا كان كذا، وحقية المقدّم بالاجماع وبيان الملازمة اختلال معنىٰ المعاوضة في كل منهما.

قوله:(فلو باع عبداً لايملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة، فقد حابىٰ بثلثي ماله، فعلى الأول يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن؛ لأنه استحق الثلث

لأنه استحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن. وعلى ما اخترناه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، وينفسخ البيع في الباقي؛ لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه،كما لو اشترى قفيزاً يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلاثة.

ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلثي الثمن، وعلى الأول في

بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن، وعلى ما اخترناه نأخذ نصف المبيع بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي؛ لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه، كما لو اشترىٰ قفيزاً يساوي تسعة بقفيز يساوي ثلاثة).

هذا من فروع المسألة السابقة، وتحقيقه أنه اذا باع عبداً هو مجموع تركته قيمته ثلاثون بعشرة، فالمحاباة بثلثي ماله.

فعلى الأول ـ وهو قول أكثر العلماء ـ يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن، ثلثاً بالثمن وثلثاً بالمحاباة؛ لما علم من أن هذا العقد مشتمل على بيع وهبة، فيعطى كل منهما مقتضاه.

وعلى المختار ـ وهو القول الثاني ـ يأخذ نصف العبد بنصف الثمن ويفسخ البيع في الباقي، وحينئذٍ فتكون المحاباة بالثلث خاصة؛ لأن نصف الثمن يساوي سدس المبيع.

ووجهه أن فيه الجمع بين حق الورثة في العبد وبين مقتضىٰ البيع، وهو مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن، حيث تعذر مقابلة المجموع بالمجموع، وذلك كما لو اشترىٰ قفيزاً ربوياً يساوي تسعة بقفيز مثله يساوي ثلثه، فإن البيع هنا إنما يصح في نصف المبيع بنصف الثمن اجماعاً لمحذور لزوم الربا.

قوله: (ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلثي الثمن، وعلى الأول

خمسة اسداسه بالجميع.

وطريق هذا أن ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهي خمسة اسداسه.

وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع، وينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث الى المحاباة، فيصح البيع في قدر تلك النسبة.

في خمسة أسداسه بالجميع، وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث التركة إلى قيمتــه، فيصــح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه. وعلى ما اخترناه يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن. أو ينسب الثلث إلى المحاباة، فيصح البيع في قدر تلك النسبة).

أي: لو باع العبد المذكور بخمسة عشر فقد حابىٰ بنصف تركته:

فعلى المختار ـ وهو الثاني ـ يصح البيع في ثلثي المبيع بثلثي الثمن، فتكون المحاباة حينئذٍ بالثلث خاصة؛ لأن ثلثي الثمن يساويان ثلث المبيع.

وعلى الأول ـ وهو قول الأكثر ـ يصح في خمسة أسداس المبيع بجميع الثمن؛ لأن الثمن في مقابل نصف المبيع والثلث محاباة.

وطريق معرفة هذا على القول الأكثر أن ينسب الثمن وثلث التركة الىٰ قيمة المبيع، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة.

ففي الفـرض الأخير: اذا نسبت خمسة عشر هي الثمن، وعشرة هي ثلث التركة، إلى ثلاثين هي قيمة العبد، كان المجموع خمسة أسداسها، فيصح البيع في خمسة أسداسه بكل الثمن.

وفي الفرض الأول: إذا نسبت الثمن وهو عشرة، وثلث التركة وهو عشرة

فإن خلّف عشرة أُخرى: فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن، وعلى ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه وأربعة اتساعه بجميع الثمن، ويرد نصف تسعه.

أيضاً، إلى القيمة، كان المجموع ثلثيها، فيصح في ثلثيه بكل الثمن.

وعلى المختار ـ وهو الثاني ـ يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبة.

ففي الفرض الأخير: يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث وهو عشرة، إلى الباقي من المبيع وهو خمسة عشر، يكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن.

وفي الفرض الأول: يسقط عشرة من ثلاثين، وينسب الثلث وهو عشرة إلى الباقي وهو خمسة يكون نصفه، فيصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن.

ولك طريق آخر على القول المختار، وهو أن ينسب الثلث إلى المحاباة، فيصح البيع في قدر تلك النسبة من المبيع والثمن.

ففي الفرض الأول: اذا نسبت عشرة هي الثلث، إلى المحاباة وهي عشرون، كانت نصفها، فيصح البيع في النصف بالنصف.

وفي الفرض الأخير: اذا نسبت الثلث وهو عشرة، إلى المحاباة وهي خمسة عشر، كانت ثلثيها، فيصح في الثلثين بالثلثين.

قوله: (فإن خلّف عشرة اخرى، فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية أتساعه بثمانية أتساع الثمن، وعلى ما اختاره علماؤنا يأخذ المشتري نصفه وأربعة أتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه).

أي: فإن خلّف عشرة أُخرىٰ مع العبد المذكور وباعه بخمسة عشر، وهو يساوي ثلاثين، فقد حابىٰ بثلث تركته وثمن ثلثها.

فعلى القول المختار ـ وهو الثاني ـ يسقط خمسة عشر من ثلاثين وينسب الثلث ـ وهو ثلاثة عشر وثلث ـ إلى الباقي من القيمة ـ وهو خمسة عشر ـ يكون ثمانية

أو ننسب الثمن إلى المثمن ونستخرج قدر المحاباة، فللورثة ضعفها من العبد والثمن، فنقول: في الأُولى: صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن،فالمحـاباة بثلثي شيء، فللورثة شيء وثلث، والشيء من العبد فيبطل من الثمن ثلث شيء، فالثمن في تقديرِ ثلثي شيء، والعبد في تقديرِ شيئين، فالشيء خمسة عشر. فللمشتري خمسة عشر هي نصفه ورجع إليه من الثمن خمسة، وكذا للورثة.

أتساعها أو تنسب الثلث ـ وهو ثلاثة عشر وثلث ـ إلى المحاباة ـ وهي ثلث التركة وثمن ثلثها، أعني خمسة عشر ـ يكون ثمانية أتساع ذلك، فيصح البيع في ثمانية أتساع العبد ـ وهي ستة وعشرون وثلثان ـ بثمانية أتساع الثمن ـ وهي ثلاثة عشر وثلث ـ ويبقىٰ من العبد تسعه ـ وهو ثلاثة وثلث ـ، اذا ضممت إلى العشرة وضم المجموع إلى الثمن كان بقدر المحاباة مرتين.

وعلى قول الأكثر ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمة العبد، يكون المجموع نصفها واربعة أتساعها، فيصح البيع في نصف العبد وأُربعة أتساعه بجميع الثمن.

ويبـطل في نصف تسعـه، فيكـون نصفـه في مقابلة الثمن، وأربعة أتساعه بالمحاباة، وذلك ثلث التركة، ويبقىٰ في يد الوارث خمسة عشر ـ هي الثمن ـ ونصف تسعه واحد وثلثان مع عشرة، وذلك ضعف المحاباة.

قوله: (أو ينسب الثمن إلى المثمن ويستخرج قدر المحاباة، فللورثة ضعفها من العبد والثمن، فنقول في الأُولى: صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن، فالمحاباة بثلثي شيء، فللورثة شيء وثلث شيء، والشيء من العبـد، فيبطل من الثمن ثلث شيء، فالثمن في تقدير ثلثي شيء، والعبد في تقدير شيئين، فالشيء خمسة عشر، فللمشتري خمسة عشر ـ هي نصفه ـ، ورجع إليه من الثمن خمسة، وكذا للورثة).

وفي الثانية: يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحاباة بنصف شيء، فللورثة شيء وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء، يبقى لهم

هذا طريق آخر لبيان ما صح فيه البيع من العبد والثمن، وما يبطل فيه منهما على القول المختار، وهو طريق الجبر والمقابلة.

أما على القول الأول فلاحاجة إليه، إذ لادَوْرَ فيه، وإنما يلزم الدور على القول المختار؛ لأن معرفة ما صح فيه البيع إنما يكون إذا عرف أن مقدار ما يحصل للورثة من الثمن، ومايرجع إليهم من المبيع بقدر المحاباة مرتين.

ومعرفة ذلك إنما يكون اذا عرف مقدرا ما صح فيه البيع، فإنه بزيادته يقل الواصل إليهم، وبنقصانه يكثر.

وطريق التخلص ماذكره، بأن ينسب الثمن إلى المثمن ويستخرج قدر المحاباة، بحيث يكون للورثة ضعفها من العبد والثمن.

فنقول في المسألة الأُولى ـ وهي ما إذا باع العبد بعشرة ـ: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو قدر ثلث شيء؛ لأن الثمن بقدر ثلث قيمة العبد، فالمحاباة بثلثي شيء ـ وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد ـ فيجب أن يكون للورثة قدر المحاباة مرتين، وذلك شيء وثلث شيء.

والشيء من ذلك يجب أن يكون من العبد؛ لأن ثلث شيء قد حصل لهم مما صح فيه البيع من الثمن، فيبطل البيع من العبد في شيء أيضاً.

وفي قدر ثلثه من الثمن، فيكون العبد في تقدير شيئين والثمن في تقدير ثلثي شيء، فظهر أن الشيء خمسة عشر، وذلك قدر نصف العبد، فللمشتري نصفه، ورجع إليه نصف الثمن، وللورثة النصف الآخر ونصف الثمن الآخر، وذلك ضعف المحاباة.

قوله: (وفي الثانية يصح البيع في شيء بنصف شيء من الثمن، فالمحاباة بنصف شيء، فللورثة شيء، وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء،

نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شيء من الثمن، فالعبد في تقدير شيء ونصف، والثمن في تقدير نصف شيء وربع، فالشيء عشرون.

وفي الثالثة: صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن، وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن، فالعبد والعشرة الزائدة في تقديرِ شيء ونصف، فالشيء ستة وعشرون وثلثان.

يبقىٰ لهم نصف شيء من العبد، فيبطل البيع في مقابله ـ وهو ربع شيء من الثمن ـ فالعبد في تقدير شيء ونصف، والثمن في تقدير نصف شيء وربع، فالشيء عشرون).

المراد بـ (الثانية) هي ما اذا بيع العبد المذكور بخمسة عشر.

وبيانها ان نقول: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن ـ هو نصف ما صح من العبد ـ فهو نصف شيء، فالمحاباة بنصف شيء ـ وهو مازاد علىٰ قدر الثمن مما صح فيه البيع من العبد ـ فيجب أن يكون للورثة شيء، وهو ضعفها.

وقد حصل لهم من الثمن نصف شيء، فيبقىٰ لهم نصف شيء يجب أن يرجع إليهم من العبد، فيبطل فيه البيع، ويبطل في مقابله من الثمن ـ وهو ربع شيء ـ فيكون العبد في تقدير شيء ونصف شيء، فالشيء ثلثاه، ويكون الثمن في تقدير ثلاثة أرباع شيء، فالشيء اذن عشرون.

قولـه: (وفي الثالثة صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن، فللورثـة مقابل المحاباة شيء من التركة والثمن، وقد حصل لهم نصف شيء من الثمن، فالعبـد والعشـرة الزائدة في تقدير شيء ونصف، فالشيء ستة وعشرون وثلثان).

. . . .

المراد بـ (الثالثة) هي ما اذا باع العبد بخمسة عشر وخلّف معه عشرة أُخرىٰ.

وبيانها: أن نقول: صح البيع في شيء من العبد بشيء من الثمن هو نصف ما صح من العبد، فهو نصف شيء، فالمحاباة بنصف شيء ـ وهو الزائد على قدر ما صح فيه البيع من الثمن مما صح فيه من العبد ـ، فيجب أن يكون للورثة ضعفها، وهو شيء.

وقد حصل لهم بالثمن نصف شيء، فيجب أن يحصل لهم ذلك من العبد والعشرة، فيكون العبد والعشرة في تقدير شيء ونصف، فقسط ذلك يكون ثلاثة.

ثم تقسط أربعين عليها، يكون الواحد ثلاثة عشر وثلثاً، فالشيء ستة وعشرون وثلثان، وذلك ثمانية أتساع العبد، ويبقىٰ للورثة منه ومن العشرة نصف شيء ـ وهو ثلاثة عشر وثلث ـ، وحصل لهم من الثمن مثل ذلك، وهو ضعف المحاباة.

* * *

المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب، وهي انواع:

الأول العتق وفيه مسائل:

الأُولى: اذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينّا صحتها حال العطية، وإلاّ فما يحتمله الثلث. فإن نمى المعطى أو كسب شيئاً قسّم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضىٰ إلى الدور.

قوله: (المطلب الثالث: في المسائل الدورية في هذا الباب: وهي أنواع:

الأول: العتق: اذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت تبينّا صحتها حال العطية، وإلاّ فما يحتمله الثلث. فإن نمىٰ المعطى أو كسب شيئاً قسّم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه، فربما أفضىٰ إلى الدور).

المراد بـ (الباب) المشار إليه في قوله: (في هذا الباب) باب التبرعات، ولما سبق البحث عن المحاباة بالبيع اكتفىٰ بذكره.

ثم وابتدأ بالعتق اهتماماً بشأنه، وذكر ضابطاً ينتفع به في جميع التبرعات، فلذلك عنونه بالبحث عن العطية ليعم حكم العتق، وإن كان تناول حكم العطية لحكم العتق يحتاج إلى فضل عناية.

وتحقيقه: إن العطية المنجزة إنما يحكم بصحتها ونفوذها أو بعدم الصحة اذا خرجت من الثلث حال الموت أو لم تخرج، وذلك لأن الثلث إنما يعتبر حينئذٍ؛ لأنه وقت انتقال التركة إلى الوارث.

وقد حققنا فيما مضىٰ أنه لو تجدد بعد الموت مال محكم بكونه ملكاً للميت، كعوض الجناية الموجبة للقصاص لو صالح عليها الوارث كان محسوباً من التركة، فيزيد به الثلث. ولو تلف شيء من أعيان التركة بعد الموت وقبل قبض الوارث لم يكن

فلو اعتق عبده ولا شيء سواه فكسب مثل قيمته، ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، وباقيه للسيد، فيزداد به مال السيد، وتزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب فتنقص به الحرية.

محسوبا من التركة، فتنتقص به وينقص به الثلث لامحالة.

فإذا لوحظ ذلك وخرجت العطية والتبرع من الثلث في الحال المذكور تبينّا صحتها من حين وقوعها، وصحة جميع ما يترتب عليها.

وإن لم تخرج تبينا صحة ما يحتمله الثلث منها، وصحة ما يترتب عليها بالنسبة، فإن نمي المعطى ـ وهو المتبرع به كما في الشجرة والدابة ـ أو كسب شيئاً ـ لو كان عبداً كاسباً ـ قسّم بين الورثة وبين صاحبه إن كان له صاحب، وإن كان معتقاً فذلك القسم له على قدر ما نفذ فيه من التصرف، وما بقي منه على الرق لهم.

ولايخفى أن قوله: (فربما أفضى إلى الدور) تفريع على قوله: (فإن نمى...)، ولايحسن الاتيان بقوله: (فربما)؛ لأن الدور لازم في هذه الحالة، لأن الكسب والنماء فيهما حق للسيد، وبزيادته تزيد التركة، فيزيد العتق وما في معناه، فتقل التركة بزيادة حق العتيق والمتبرع عليه في النماء والكسب.

ومعرفة حق كل من الوارث والمعطي إنما يكون مع معرفة حق الأخر، لأن حق الوارث إنما يعرف إذا عرف مقدار ما نفذ فيه التبرع، وهو موقوف على معرفة قدر التركة، ولايعرف إلّا اذا عرف مقدار حق المتبرع عليه، ولايعرف إلّا اذا عرف حق الوارث، فالدور لازم لامحالة.

اللهم إلّا إذا أُريد التفريع على أصل الباب، بحيث يعم نماء ما خرج من الثلث، ويكون الدور لازماً فيما لايخرج خاصة، إلّا أن ذلك مستبعد.

قوله: (فلو أعتق عبده ولاشيء سواه، فكسب مثل قيمته ثم مات السيد، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق، وباقيه للسيد فيزداد به مال السيد، وتزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه، فينقص به حق السيد من الكسب

وطريقة استخراج قدر الحرية أن نقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة من العبد وكسبه شيئان؛ لأن لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء.

ولا يحسب على العبد ما حصل له من الكسب؛ لأنه استحقه لا من سيده بل من الحرية، فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد، فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب.

فتنقص الحرية.

وطريق استخراج قدر الحرية أن نقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة من العبد وكسبه شيئان؛ لأن لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شيء، ولايحسب على العبد ما حصل له من الكسب؛ لأنه استحقه لا من سيده بل من الحرية، فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد، فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب).

هذه من فروع القاعدة السابقة، وقد بيّن فيه وجه لزوم الدور وطريق التخلص، واستغنىٰ عن التعرض إلىٰ ذلك في باقي نظائره.

وتحقيقه: إنه في الفرض المذكور يلزم الدور، حيث أن حق السيد من الكسب لايعرف إلّا اذا عرف مقدار الرق؛ لأن ما بإزائه من الكسب حق للسيد، ولايعرف ذلك إلّا اذا عرف مقدار ما تحرر منه، ليعلم مقدار نصيب الحرية من الكسب فيسقط ويكون الباقي للسيد، ولايعرف ذلك إلّا اذا عرف مقدار نصيب الرق؛ لأنه محسوب من جملة التركة التي يجب أن تكون مثل ما نفذ فيه العتق، وذلك تابع لمعرفة قدر الرق.

وطريق التخلص الجبر والمقابلة، فنقول: عتق من العبد شيء، وله من كسبه بقدره؛ لأن مجموع الكسب بقدر مجموع القيمة، فمتىٰ عتق منه شيء تبعه من الكسب بقدره.

ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئآن، فصار له ثلاثة أشياء، وللورثة شيئان، فينقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمساه وخمسا كسبه.

ويجب أن يكون للورثة شيئان في مقابل التبرع، وهو ما نفذ فيه العتق دون ما استحقه من الكسب؛ لأنه لم يصل إليه من السيد بل من الكسب بالجزء الحر، فلايجب أن يكون للورثة شيء في مقابله.

وهذا هو المراد من قوله: (ولايحسب على العبد ما حصل له من الكسب...)، فحينئذٍ يكون للعبد من نفسه وكسبه شيئان، وللورثة شيئان في مقابل ما عتق من العبد من باقي العبد وباقي كسبه؛ لأن ذلك شرط نفوذ التبرع، فيكون العبد وكسبه في تقدير أربعة أشياء، فالشيء نصف أحدهما.

قوله: (ولو كسب ضعف قيمته فله من كسبه شيئان، فصار له ثلاثة أشياء وللورثة شيئان، يقسّم العبد وكسبه خمسة، للورثة خمساه وخمسا كسبه).

أي: لو كسب المعتق بقدر قيمته مرتين، فطريق معرفة ما لكل من الورثة والعبد أن نقول: عتق من العبد شيء وله من كسبه شيئان؛ لأن الكسب ضعفه ومجموع ذلك ثلاثة أشياء.

وللورثة بقدر ما وقع التبرع به مرتين، وذلك شيئان في مقابل ما عتق منه دون نصيبه من الكسب، لما عرفت من أنه ليس من تبرعات السيد، فيكون محسوباً، فيكون العبد وكسبه في مقابل خمسة أشياء، فنضرب ثلاثة ـ وهي العبد ومثلاه ـ في خمسة، ثم نقسمها على خمسة، فيكون الخارج ثلاثة أخماس.

وإن شئت نسبت ثلاثة إلى خمسة، فالخارج ثلاثة أخماس أيضاً، فالشيء ثلاثة أخماس العبد، فيعتق منه ثلاثة أخماسه، وله من كسبه ثلاثة أخماسه، ويبقى خمساه وخمساً كسبه للورثة.

ولو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة اشياء من كسبه مع ما عتق منه، وللورثة شيئان، فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، ولهم الثلث منها.

فإن اقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبدعتق وسلّم له باقي كسبه، وإلاّ عتق منه خمسة اسداسه وله من كسبه وقرضه بالنسبة.

قوله: (ولو كسب ثلاثة أمثال قيمته، فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما عتق منه، وللورثة شيئان، فينعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، ولهم الثلث منها).

ولو كان كسب العبد في الفرض المذكور ثلاثة أمثال قيمته عتق منه شيء وله من كسبه ثلاثة أشياء، وللورثة في مقابل المنعتق منه شيئان، فيكون العبد وكسبه في مقابل ستة أشياء. فنضرب أربعة من العبد وثلاثة أمثاله في ستة هي عدد الأشياء.

ثم نقسم الخارج على عدد الأشياء، يخرج أربعة أسداس هي ثلثان أو ننسبها إليها، فالخارج ذلك بعينه، فالشيء ثلثا العبد، فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه، وللورثة ثلثه وثلث كسبه.

قوله: (فإن أقرض مولاه مثل قيمته فأتلفه، ثم مات عن ضعفه، فإن أبرأه العبد عتق وسلّم له باقي كسبه، وإلاّ عتق منه خمسة أسداسه، وله من كسبه وقرضه بالنسبة).

أي: فإن أقرض العبد مولاه في الفرض الأخير ـ وهو ما اذا اكتسب ثلاثة أمثال قيمته ـ مثل قيمته من هذه الثلاثة الأمثال فأتلفه السيد ـ واحترز به عما لو كانت عينه باقية، فإن التركة تزيد به فيزداد المنعتق ـ، ثم مات السيد عن تركة غير العبد هي قدر قيمته مرتين.

فإن أبرأ العبد السيد من قرضه فلا بحث في انعتاقه؛ لخروجه حينئذٍ من ثلث التركة فيسلّم له الموجود من كسبه.

ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله نصف شيء، ولهم شيئان، فالجميع ثلاثة أشياء ونصف تبسط انصافاً، فله ثلاثه اسباعها، فيعتق منه ثلاثة اسباعه، وله ثلاثة اسباع كسبه والباقي لهم.

وإن لم يبرئ السيد فالدور لازم بمثل ما سبق، حيث أنه لايخرج من الثلث بعد أداء حقه من الدين، وبزيادة ما عتق منه يزيد حقه من الكسب والدين، فيقل نصيب السيد، فيقل المعتق منه، فيقل نصيبه، فيزداد نصيب السيد فيزداد العتق.

وطريق التخلص أن يقول: عتق منه شيء وله من كسبه شيئان، ومن دينه شيء من التركة، وللورثة في مقابل ما عتق منه شيئان.

فأما الشيئان من كسبه فليسا من جهة المولى ولا من تركته، وأما الدين فإنه وإن كان من التركة إلّا أنه ليس من التبرعات، فلا يستحق الورثة في مقابله شيئاً.

فعلى هذا يكون العبد وكسبه الذي هو ضعف قيمته، وضعفها الذي خلفه المولى في مقابل ستة أشياء، فيقسّم خمسة على ستة يخرج خمسة أسداس، فيعتق منه خمسة أسداسه وله خمسة أسداس كسبه وخمسة أسداس دينه.

وللورثة سدسه وسدس كسبه، ومما خلّفه المولى قيمته وسدس آخر، وهو ما يخلف عن استحقاقه من القرض، وذلك ضعف ما عتق منه.

قوله: (ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء، وله نصف ولهم شيئان، فالجميع ثلاثة أشياء ونصف، تبسط أنصافاً، له ثلاثة أسباعها، فيعتق ثلاثة اسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه، والباقي لهم).

أي: لو كان كسب المعتق المذكور ـ وهو المستوعب ـ قدر نصف قيمته، فقد عرفت لزوم الدور.

وطريق التخلص أن نقول: عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء هو قدر نصف ما عتق منه؛ لأن الكسب نصف القيمة فهو نصف شيء.

وللورثة منه ومن كسبه بقدر ما عتق منه مرتين ـ وذلك شيئان ـ فيكون العبد

ولو كانت قيمته مائة فكسبت تسعة، فاجعل له بازاء كل دينار شيئاً، فقد عتق منه مائة شيء، وله من كسبه تسعة أشياء، ولهم مائتا شيء. فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة، وله من كسبه مثل ذلك، ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه.

وكسبه في مقابل ثلاثة أشياء ونصف، نبسطها من جنس كسرها فتكون سبعة.

ونبسط العبد وكسبه فيكون ثلاثة، نقسمها على سبعة يخرج ثلاثة، فنصف الشيء ثلاثة أسباع نصف العبد أو ثلاثة أسباع كسبه، فالشيء ثلاثة أسباع العبد، فينعتق منه ثلاثة أسباعه ويتبعه ثلاثة أسباع كسبه، ويبقى للورثة أربعة أسباعه وأربعة أسباع كسبه، هي بقدر سبعي العبد، وذلك ضعف ما عتق منه.

وتنقيحه: أنه اذا قسّم العبد والكسب على سبعة فقد قسم كل منهما عليها، ولما كان للعبد شيء ونصف من نفسه وكسبه ـ وذلك ثلاثة من السبعة الحاصلة من بسط ثلاثة أشياء ونصف ـ، كان له ثلاثة أسباع نفسه وثلاثة أسباع كسبه، وللورثة ما بقي.

قوله: (ولو كانت قيمته مائة فكسب تسعة، فاجعل له بازاء كل دينار شيئاً، فقد عتق منه مائة شيء، وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء، فيعتق منه مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة، وله من كسبه مثل ذلك، ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه).

أي: لو كانت قيمة العبد المذكور مائة دينار واكتسب تسعة دنانير، فاجعل ما ينعتق منه من كل دينار شيئاً؛ ليسلم ما يحصل له من الكسب من الكسر، وحينئذٍ فيكون له تسعة أشياء من كسبه، ونسبة حصة من الكسب إلى ما انعتق منه كنسبة الكسب إلى قيمته، فإنه تسعة أعشار عشرها.

ويكون للورثة من نفسه ومن كسبه بقدر ما عتق منه مرتين، وذلك مائتا شيء، فيكون العبد وكسبه في مقابل ثلاثمائة وتسعة أشياء، فيقسّم العبد والكسب على ثلاثمائة وتسعة ،فيكون الشيء جزءً من ثلاثمائة وتسعة من الأب وكسبه.

فإذا قسّمتها على ثلاثمائة وتسعة فقد قسمت كلاً منها على ذلك، فينعتق من العبد مائة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة منه،ويتبعهمن كسبه مائه وتسعة اجزاء من ثلاثمائة وتسعة أجزاء من الكسب، ويبقىٰ للورثة مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه، وذلك ضعف ما انعتق منه.

وتحقيقه: إن مائتين من نفسه ضعف مائة مما انعتق منه، فيبقىٰ تسعة أجزاء من المنعتق منه في مقابل مائتين من كسبه من أصل ثلاثمائة وتسعة أجزاء، فيجب أن تكون المائتان ضعفها.

وبيانه: أنه إذا كان لعدد نسبة إلى عدد آخر، فلكسر الأول مثل تلك النسبة من نظيره من كسر الثاني، فإن العشرة مثلاً لما كانت ثلثي خمسة عشر كان نصف العشرة ثلثي نصف الخمسة عشر لامحالة.

ولما كان الكسب ـ وهو تسعة دنانير ـ تسعة أعشار عشر القيمة ـ وهي مائة دينار ـ، كانت المائة من ثلاثمائة وتسعة من الكسب بقدر تسعة أعشار عشر المائة من ثلاثمائة وتسعة من العبد ـ وذلك تسعة ـ، فتكون المائة من الكسب بقدر تسعة من ثلاثمائة وتسعة من العبد، فالمائتان من الكسب بقدر ثمانية عشر من ثلاثمائة وتسعة من العبد، وذلك ما أردناه.

فإذا أردت معرفة الشيء فاعلم أنه جزء وتسعة أعشار عشر جزء من ثلاثمائة وتسعة أجزاء من العبد، وذلك لأن العبد والكسب في تقدير ثلاثمائة وتسعة اشياء كما سبق، فالشيء جزء منها من ثلاثمائة وتسعة أجزاء منها.

ولما كان الكسب تسعة أعشار عشر القيمة، فكسره المنطق والأصم تسعة أعشار عشر نظيره من كسر القيمة، فيكون الشيء جزءاً وتسعة أعشار عشر جزء من ثلاثمائة جزء وتسعة أجزاء من العبد.

وإن شئت قلت في استخراجها: عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب تسعة

ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب صرف الجميع في الدين، وإلّا صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين والباقي يقسم كالكامل وكسبه. فلو كان كل من الدين والكسب كالقيمة صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه، وقسّم الباقي نصفين، وكذا باقي الكسب.

أعشار شيء، وللورثة من العبدوالكسب شيئان في مقابل ما عتق، فالعبد وكسبه مقابل ثلاثة أشياء وتسعة أعشار عشر شيء، فإذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثلاثمائة وتسعة.

قوله: (ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب صرف الجميع في الدين).

من هذا يعلم أن المـريض محجور عليه في قدر الدين من التركة، حتىٰ لو استوعبها الدين لحجر عليه في الجميع.

قوله:(وإلّا صرف من العبد وكسبه ما يقضىٰ به الدين، والباقي يقسّم كالكامل وكسبه).

أي: وإن لم يستغـرق الدين القيمة والكسب صرف من العبد والكسب ما يقضىٰ به الدين؛ لأن قضاء الدين مقدم على التبرعات فإنها كالوصية، ويجعل الباقي من العبد كالعبد، فيقسم كما يقسم، وكذا كسبه والمقضي به الدين كأنه لم يكن.

قوله: (فلو كان كل من الدين-والكسب كالقيمة صرف نصف العبد ونصف كسبه، وقسّم الباقي نصفين، وكذا باقي الكسب).

إنما وجب أن يصرف نصف كل العبد والكسب في الدين؛ لأن نسبة الدين إلى كل من العبد والكسب على حد سواء، فلا أولوية لأحدهما في الأداء منه على الآخر.

فإذا حكم بالأداء منهما، قيل في باقي العبد عتق منه شيء واستحق من كسبه شيئاً، وللورثه منه ومن كسبه شيئان ضعف ما عتق منه، فيكون باقي العبد وكسبه في مقابل الأشياء الأربعة.

ولو كان للسيد مثل قيمته، وكسب العبد مثلا آخر قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع، فيعتق ثلاثة ارباع العبد وله ثلاثة ارباع كسبه.

المسألة الثانية: لو اعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته، اكملت الحرية في الأول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة شيئآن، ويقسّم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة ارباعه وله

قوله: (ولو كان للسيد مثل قيمته وكسب العبد مثلاً آخر، قسّمتَ العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة، فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق ثلاثة أرباع العبد وله ثلاثة أرباع كسبه).

أي: لو كانت الصورة المفروضة أولاً بحالها ـ وهو كون العبد المعتق مستوعباً ـ واكتسب مثل قيمته وترك السيد مثلاً آخر، فللعبد من كسبه بقدر ما عتق منه، وللورثة من باقيه وباقي كسبه، وما تركه السيد ضعف ما عتق منه.

وقد عرفت أن الطريق أن تجعل المعتق منه شيئاً، فله من كسبه شيء، وللورثة شيئان من الجميع ضعف ما عتق منه، فيكون العبد وكسبه وما خلّفه السيد في مقابل أربعة أشياء، فتقسّم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فالشيء ثلاثة أرباع العبد وثلاثة أرباع قيمته، فيعتق منه ثلاثة أرباع وله ثلاثة أرباع كسبه، وللورثة ربعه وربع كسبه، والمثل الذي تركه السيد وذلك بقدر ما عتق مرتين.

قوله: (الثانية: لو أعتق عبداً قيمته عشرون، ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته، اكملت الحرية في الأول، فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء، وللورثة شيئان، ويقسّم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة، فلكل شيء خمسة عشر، فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع

ثلاثة ارباع كسبه، والباقي لهم.

ولو بدأ بالأدنى عتق كله وأخذ كسبه، واستحق الورثة من الآخر، وكسبه مثلي المعتق وهو نصفه ونصف كسبه، فيبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه.

كسبه، والباقي لهم).

لو أعتق عبـدين مستوعبين، قيمة أحدهما عشرون وقيمة الآخر عشرة، ثم كسب كل واحد منهما مثل قيمته، فإما أن يعتقهما على الترتيب، أو دفعة.

فإن رتبّ: فإما أن يبدأ بذي القيمة العليا، أو بالآخر، فالصور ثلاث:

الأولى: أن يبدأ بذي القيمة العليا، ولا ريب أن الحرية كلها يجب أن تجمع في الأول؛ لأن التبرعات في المرض مثل الوصايا إذا ضاق عنها الثلث يبدأ منها بالأول فالأول كما سبق، وهذا هو المراد من قول المصنف: (اكملت الحرية في الأول)، أي: جمعت؛ لامتناع أن يراد صيرورة جميعه حراً إذ الثلث لايفي به.

ويبطل عتق الثاني لا محالة؛ لعدم سعة الثلث له، فنقول: عتق من الأعلى شيء وله من كسبه شيء، وللورثة شيئان منه ومن كسبه، ومن العبد الآخر وكسبه في مقابل ما عتق منه.

فالعبد ومثلا قيمته في مقابل أربعة أشياء وأحد المثلين كسبه، والآخر العبد الأخر وكسبه، فيقسّم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أرباع، فينعتق من الأعلى ثلاثة أرباعه، وله ثلاثة أرباع كسبه، ولهم ربعه وربع كسبه ومجموع الآخر وكسبه وهو ضعف ما عتق منه.

وإن شئت قلت: مجموع العبدين والكسبين ستون يقسّمها على أربعة فالشيء ربعها ـ وهو خمسة عشر ـ، وهي ثلاثة أرباع العبد، ونسوق الكلام إلى آخره.

قوله: (ولو بدأ بالأدنىٰ عتق كله وأخذ كسبه واستحق الورثة من الآخر، وكسبه مثلي المعتق، وهو نصفه ونصف كسبه، ويبقىٰ نصفه ونصف

ولو ربع كسبه ويرق ثلاثة ارباعه ويتبعه ثلاثة ارباع كسبه، وذلك مثلا ما انعتق منها.

ولو اعتقها دفعة أُقرع، فمن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ به.

كسبه بينهما نصفين، فيعتق ربعه وله ربع كسبه، ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه، وذلك مثلا ما انعتق منها).

هذه هي الصورة الثانية من الصور الثلاث، فإذا بدأ بالأدنى عتق كله لا محالة، لسعة الثلث إياه حين انشاء عتقه، وأخذ جميع كسبه؛ لأنه كسب حر، واستحق الورثة ضعفه؛ لأنه الذي تبرع به المريض، فيستحقون نصف العبد الآخر ـ وهو الأعلى ـ ونصف كسبه، لأن الاعتبار بخروجه من الثلث حين الموت.

وحينئذٍ فكل من العبد الأعلى وكسبه لا أولوية لأحدهما على الآخر في جعل الضعف منه، فيبقى نصفه ونصف كسبه بمنزلة جميع عبد مستوعب، اعتق فاكتسب مثله، فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء.

وللورثة في مقابل ما انعتق منه شيئان، فيكون الباقي منه ومن كسبه في مقابل أربعة أشياء، فالشيء ربعه فينعتق ربعه وله ربع كسبه، وللورثة الربع الآخر منه والربع من كسبه، فيجتمع للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه، وذلك ضعف مجموع ما انعتق منه مع العبد الآخر.

قوله: (ولو أعتقها دفعة أُقرع، فمَن خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدأ به).

هذه هي الصورة الثالثة، وتحقيقها، أنه اذا أعتق العبدين المذكورين دفعة في المرض واكتسبا على ما سبق، فلا سبيل إلى اعتاقهما معاً؛ لأن الثلث لايسعهما، ولا إلى الابتداء بأيهما اتفق؛ لاختلاف الحكم، فإنه مع الابتداء بالأعلى يرق الأدنى وتجمع الحرية كلها في الأعلى، ومع الابتداء بالأدنى يعتق كله وربع الأعلى ولا ترجيح، فلم

الثالثة: لو اعتق ثلاثه قيمتهم سواء، وعليه مساوي أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته، اقرع لاخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين، ثم اقرع بين المكتسب والآخر لأجل الحرية: فإن وقعت على

يبق إلّا القرعة، فيقرع لمن يُبْتَدأ به.

فمَن خرج اسمه بدئ به ورتِّب عليه حكمه السابق، فإن خرج الأدنىٰ عتق كله وربع الآخر، وإن خرج الأعلى جمعت الحرية فيه ورُقّ جميع الأدنىٰ.

فان قيل: لِمَ لايحكم بنفوذ العتق في كل منها بحسب حاله، ويتبعه من كسبه بقدر ما انعتق منه، فيقال: عتق من الأعلى شيء ومن الأدنىٰ نصف شيء، ويتبعها من كسبها شيء ونصف شيء.

وللورثة في مقابل ما انعتق منها ثلاثة أشياء، فالعبدان وكسبها في مقابل ستة أشياء، فالشيء عشرة، فينعتق نصف الأعلى وربع نصف الأدنىٰ، ويتبعها نصف كسب الأعلى ونصف كسب الأدنىٰ، فيبقىٰ للورثة نصفها ونصف كسبها، وذلك ضعف ما انعتق منها.

بل يقال: هذا أوجه؛ لأنه أعدل، فإن العتقين وقعا دفعة ولاأولوية لأحدهما على الآخر.

قلنا: لما كانت عناية الشارع تقتضي عدم توزيع الحرية مع امكان جمعها ـ ولهذا لو أعتق جمعاً لايسعهم الثلث أُقرع بينهم، ولم يعتق من كل منهم بحسبه من الثلث ـ وجب العمل بالقرعة هنا، لأنه إن خرج الابتداء بالأدنىٰ عتق كله، أو بالأعلى جمعت الحرية الممكنة كلها فيه.

قوله: (لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء وعليه مساوي أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته أُقرع لاخراج الدين، فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين ثم أُقرع بين المكتسب والآخر لأجل الحرية، فإن وقعت على غير

غير المكتسب عتق كله ورقّ الآخر وماله لهم،وإن وقعت قرعةالحرية على المكتسب عتق ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة.

ولو وقعت قرعة الدَين على المكتسب قضى الدين بنصفه ونصف كسبه، ثم اقرع بين باقيه والآخرين للحرية، فإن وقعت على غيره عتق كله.

وإن وقعت عليه عتق باقيه وأخذ باقي كسبه، ثم اقرع بين العبدين لاتمام الثلث، فمن وقعت عليه عتق ثلثه.

المكتسب عتق كله ورقّ الآخر وماله لهم . وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه، وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة. ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب قضى الدين بنصفه ونصف كسبه، ثم أقرع بين باقيه والآخرين للحريه، فإن وقعت على غيره عتق كله، وإن وقعت عليه عتق باقيه وأخذ باقي كسبه، ثم اُقرع بين العبدين لاتمام الثلث، فمن وقعت عليه عتق ثلثه).

لو أعتق ثلاثة أعبد مستوعبين قيمتهم سواء، وعليه دين بقدر قيمة أحدهم، وكسب أحدهم مثل قيمته، فلابد من القرعة بينهم لاخراج الدين، فإنه لاسبيل إلى توزيعه عليهم؛ لأن الغرض متعلق بجميع الحرية ما أمكن، فلابد من القرعة لاخراج الدين، ثم القرعة بعد ذلك للحرية.

فإذا اُقرع للدين، فإما أن تقع القرعة على غير المكتسب أو على المكتسب:

فإن وقعت على غير المكتسب ـ وهو أحد الآخرين أيها كان ـ بيع في الدين لا محالة، وبقي المكتسب والآخر من اللذين لم يكتسبا كأنها مجموع التركة، فيقرع بينهما للحرية.

. . . .

فإن خرج بالقرعة غير المكتسب عتق كله؛ لبقاء ضعفه للورثة ـ وهو المكتسب وكسبه ـ، فيكون المكتسب وكسبه لهم لا محالة.

وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب لم يعتق جميعه؛ لأن الثلث لايفي به، فإن كل ما حكم بعتقه منه تبعه من كسبه بالنسبة.

ويجيء الدور؛ لأن التركة تزيد إذا كان ما انعتق منه واستحقه من كسبه قليلاً، فيجب أن يزداد عتقه واستحقاقه من كسبه، فتنقص التركة، فيقل العتق والاستحقاق من الكسب.

وطريق التخلص ما سبق غير مرة، فنقول: عتق منه شيء، وله من كسبه شيء، وللورثة من باقيه وباقي كسبه من العبد الآخر من اللذين لم يكتسبا شيئان، فالمكتسب وكسبه، وللآخر في مقابل أربعة أربعة أشياء، فتقسم الثلاثة على أربعة، فيكون الشيء ثلاثة أرباعه، فيعتق ثلاثة أرباعه، وله من كسبه ثلاثة أرباعه، وللورثة ربعه وربع كسبه مع العبد الآخر، وذلك ضعف ما انعتق منه.

هذا اذا وقعت قرعة الدين على غير المكتسب، ولو وقعت على المكتسب قضى الدين بنصفه ونصف كسبه؛ لاستواء نسبة الدين إلى العبد والكسب، ولأنه اذا وجب صرف شيء منه في الدين استقر ملكاً وتبعه قدره من الكسب، فوجب الاقتصار على ما يقضىٰ به الدين منه ومن الكسب؛ لوجوب تنفيذ العتق ولو في شيء منه ما أمكن.

وحينئذٍ فيبقى نصفه الآخر ونصف كسبه والعبدان الآخران، فيقرع بين باقيه وبينهما للحرية.

فإن وقعت القرعة على غيره ـ وهو أحد الآخرين ـ عتق كله؛ لأن التركة هي ما يبقىٰ بعد الدين، وهو بقدر ثلثها، لأن نصف المكتسب ونصف كسبه ثلث، وكل من الآخرين ثلث، وحينئذ فيجوز الورثة نصف المكتسب ونصف الكسب والعبد الآخر.

وإن وقعت على باقي المكتسب نفذ العتق فيه وتبعه باقي الكسب.

وكذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل.

الرابعة: لو اعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة فمات

ثم يقرع بين العبدين الآخرين لاتمام الثلث، فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه، فيكون باقي المكتسب ـ وهو نصفه ـ وثلث أحدالآخرين هو ثلث مجموعهما مع نصف المكتسب، فإن التركة منحصرة فيهما وفي النصف. وأما نصف الكسب الباقي فإنه ملك للمكتسب؛ لتجدده بعد نفوذ حريته.

ومن هذا البيان ظهر أن الصور أربع، فإن وقوع قرعة الدين على غير المكتسب تحته صورتان باعتبار قرعة الحرية، وكذا وقوعها على المكتسب، وذلك يظهر بأدنىٰ تأمل.

قوله: (وكذا لو وهب أحدهم كان للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل).

أي: وكذا تأتي الأحكام السابقة لو وهب المريض أحد العبيد المذكورين في المسائل السابقة، فيكون للمتهب من العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه، إذا أعتق في المرض في جميع هذه المسائل المذكورة، حتىٰ لو جوّزنا هبة أحد العبدين لا بعينه ثم يعيّن الواهب ما شاء، جاز أن يهب أحد الأعبد الثلاثة.

لكن يشكل الرجوع في التعيين إلى مشتبه، فإما أن يقال بالقرعة، أو يجعل الكسب لو عيّن الكاسب محسوباً من الثلث، لأنه بدون ذلك مختار لاخراجه عن الورثة.

وحكم ما لو وهب عبداً قيمته عشرون، ثم آخر قيمته عشرة، وهما مستوعبان، ثم اكتسب كل واحد بقدر قيمته حكم ما سبق في عتقها، لكن لو وهبها دفعة صحت الهبة في بعض كل منها بحسبه؛ لأن جمع الحرية ما أمكن متعيّن بخلاف الهبة.

قوله: (لو أعتق عبدين مستوعبين متساويين دفعة، فمات أحدهما،

أحدهما، فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق وتبين أن الميت نصفه حر؛ لأن مع الورثه مثلي نصفه. وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة.

فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق، وتبيّن أن الميت نصفه حر؛ لأن مع الورثة مثلي نصفه، وإن وقعت على الحي عتق ثلثه، ولايحسب الميت على الورثة).

لو أعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة، فمات أحدهما قبل موت السيد، أو بعد موته قبل قبض الورثة إياه ـ إذ لاتحتسب التركة على الوارث إلّا بالقبض ـ، وجب أن يقرع بينهما ليتميز المعتق من غيره.

فإن وقعت القرعة على الميت فالحي رق لا محالة، وتبيّن بموت من وقعت القرعة عليه قبل قبض الورثة إياه أن نصفه حر. وذلك لأن التبرعات لما كانت من الثلث كان شرط نفوذها أن يحصل للورثة بقدر ما نفذت فيه مرتين.

ولم يحصل مع الورثة إلّا العبد الآخر ـ وهو مثلاً نصف الميت ـ فلا ينعتق من الميت إلّا نصفه، فيتعلق بنصف منه أحكام الحرية، وبالنصف الآخر أحكام الرقية.

لكن فيمن يجب عليه الكفن قبل ظهور الحال، وتكون له ولاية تغسيله والصلاة عليه وغيرهما اشكال. وكذا القول في كل مَن أعتق وكان نفوذ عتقه وعدم نفوذه موقوفاً على ظهور أمر آخر.

ويمكن أن يقال: إن تكفينه في بيت المال كالمجهول المالك، وبدونه فلايجب على واحد من الواهب والمتهب. نعم لو كان له كسب أخذ من كسبه؛ لأنه على كل تقدير يصادف المحل،ولاولاية لأحد سوى الحاكم على أحكامه من تغسيل وغيره.

ولامجال للقرعة؛ لأنها في المشكلات التي لا طريق إليها شرعا، وهنا طريق ينكشف به الحال، ومن الجائز أن يخرج بالقرعة مَن سيظهر أنه غير مستحق.

وهنا سؤال، وهو أن المصنف قد تردد فيما مضىٰ، فيما لو أعتق العبد المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتَق أو الموهوب قبل المعتِق أو الواهب، انه هل يبطل العتق أو

ولـو اعتق عبـداً مستوعباً قيمته عشرة، فمات قبل سيده وخلّف عشرين فهي لسيده بالولاء، وظهر أنه مات حراً. وإن خلّف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده شيئان، وقد حصل في يد سيده عشرة تعـدل شيئـين، فتبيّن أن نصفه حر وباقيه رق، والعشرة يستحقها السيد نصفها بالرق والباقي بالولاء.

الهبة في الجميع، أو يصح في الجميع ؟ وهنا جزم بأنه لاينعتق من الميت حيث وقعت عليه القرعة إلّا نصفه، وقد كان هذا أولى بالتردد.

بل كان الحكم بصحة عتق جميعه لايخلو من وجه؛ لأن المال الموجود وإن قلّ خير من ضعف المعدوم، والعبد الباقي خير من ضعف الميت، فكان الحكم بنفوذ العتق في جميعه وجهاً، ومع عدم اعتبار هذا الوجه فلا أقل من التردد.

قوله: (ولو أعتق عبداً مستوعباً قيمته عشرة، فمات قبل سيده وخلف عشرين، فهي لسيده بالولاء وظهر انه مات حراً).

وذلك لأن شرط نفوذ التبرع أن يحصل للوارث ضعف ما وقع فيه التبرع، وقد حصل هنا.

فإن قيل: صحة العتق موقوفة على استحقاق العشرين بالولاء، واستحقاقها كذلك موقوف على نفوذ العتق فيلزم الدور.

قلنا: بل موقوفة على كونها بحيث لو نفذ العتق لاستحقت، وذلك لأن الغرض عدم التضيع على الوارث، وهو يحصل بذلك.

ولأن السيد يستحق العشرين على كل حال، فمع الحرية أولى بالولاء، ومع الرقية بالتبعية، فيخرج المعتق من الثلث ويجب نفوذ العتق كله.

قوله: (وإن خلّف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده شيئـان، وقد حصل في يد سيده عشرة يعدل شيئين، فتبيّن أن نصفه حر وباقية رق، والعشرة يستحقها السيد، نصفها بالرق والباقي بالولاء).

فإن خلف وارثاً قريباً فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه، ولسيده شيئان فتقسم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، وللسيد ثلثاها، وتبيّن أنه عتق من العبد ثلثه.

أي: وإن خلّف المعتق المستوعب الذي قيمته عشرة فلا ريب أن المستحق لها هو السيد، بعضها بالولاء وبعضها بالرق إذ لاوارث سواه.

فيجب أن يعتق من العبد بقدر نصفها؛ لأنه لا بد أن يبقىٰ في يد الوارث ضعف ما ينفذ فيه التبرع كما علم غير مرة، فلا يلزم دور ليحتاج في التخلص والاستخراج إلى طريق الجبر، وإن كان كلام المصنف مشعراً بلزومه.

ولايخفىٰ أن ما تقدم من السؤال في المسألة الأُولى آتٍ هنا، وذلك أنه ينبغي الحكم بعتق جميعه، ولا أقل من التردد فيه.

قوله: (فإن خلّف وارثاً قريباً فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لوارثه، ولسيده شيئان، فيقسّم العشرة على ثلاثة، للوارث ثلثها، وللسيد ثلثاها، وتبيّن أنه عتق من العبد ثلثه).

احترز بالوارث القريب عن السيد، فإنه وارث لكن ليس بالقرابة بل بالولاء.

ولاريب أنه اذا كان الفرض بحاله، لكن خلّف المعتق وارثاً قريباً فالدور لازم ؛ لأن زيادة الحرية تقتضي نقصان نصيب السيد من الكسب، وهو يقتضي نقصان الحرية المستلزم لزيادة نصيب السيد، ولا يعلم كل منهما إلّا اذا علم الآخر، فاحتيج إلى التخلص بطريق الجبر ونحوه.

فيقال: عتق منه شيء وله من كسبه شيء، فيكون لوارثه ولسيده شيئان في مقابل ما عتق منه؛ لوجوب كون الحاصل ضعف المعتق، فيكون كسبه في مقابل ثلاثة أشياء: ما تبع المعتق منه وهو شيء، وما يكون للوارث في مقابله وهو شيئان.

ولايحسب باقي العبد؛ لأنه تالف، فالشيء ثلث كسبه، فتكون العشرة بين

ولو كان المعتق جارية وخلّفت زوجها ومعتقها ثم مات السيد، فلنا أن نجعل للجارية من تلك العشرة وصية، ثم تزيد عليها نصف وصية؛ لأن الراجع إلى السيد من وصية الجارية نصفها، فيكون مع ورثة السيد عشرة إلّا نصف وصية، وذلك مثل وصيتين، فنجبر العشرة بنصف وصية، فتكون العشرة مثل وصيتين ونصف.

فالوصية الواحدة خمسا هذه، فاخرج من العشرة خمسيها وهو اربعة، فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية.

وامتحانه ان تدفع من العشرة التي هي تركته اربعة للوصية تبقى ستة وهي السعاية، فاجعلها في يد ورثة السيد، ثم اقسم الأربعة بين ورثة الجارية وورثة السيد، نصفها للزوج اثنان ونصفها للسيد اثنان، فزدهما على الستة

وارثه والسيد أثلاثاً، لوارثه ثلث، وللسيد ثلثان، وقد علم أن المعتق منه ثلثه.

ولايجيء هنا احتمال نفوذ العتق في جميعه، وإلّا كان جميع الكسب للوارث، فيكون التصرف فيما زاد على الثلث نافذاً.

قوله: (ولو كان المعتق جارية وخلّفت زوجها ومعتقها، ثم مات السيد فلنا أن نجعل للجارية من تلك العشرة وصية، ثم نزيد عليها نصف وصية، لأن الراجع الى السيد من وصية الجارية نصفها، فيكون مع ورثة السيد عشرة إلّا نصف وصية ـ إلى قوله ـ: فالوصية الواحدة خمسا هذه، فأخرج من العشرة خمسيها ـ وهو أربعة ـ، فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية.

وامتحانه: أن تدفع من العشرة التي هي تركته أربعة للوصية يبقىٰ ستة وهي السعاية، فاجعلها في يد ورثة السيد، ثم اقسم الأربعة بين ورثة الجارية وورثة السيد، نصفها للزوج اثنان، ونصفها للسيد اثنان، فزدهما على

التي كانت في ايديهم، فيصير لهم ثمانية وهي مثلا الوصية؛ لأن الوصية ابداً بالثلث.

الستة التي كانت في أيديهم، فيصير لهم ثمانية وهي مثلا الوصية، لأن الوصية أبداً بالثلث).

أي: لو كان المعتق المذكور جارية قيمتها عشرة ذات زوج، فماتت قبل السيد وخلّفت عشرة ووارثها زوجها ومعتقها، ثم مات السيد، فإن مااستحقته من كسبها بين الزوج والسيد، وما استحقه السيد من كسبها بالرق والارث يجب أن يكون مثلي ما انعتق منها، ولا يخفىٰ لزوم الدور.

وطـريق التخلص أن يجعل ما للجارية من العشرة وصية، كما يجعل نظائره شيئاً، فإنه لجهالته يجوز تسميته بما يراد من الأسماء.

وفي هذه التسمية مناسبة من حيث أن الوصية أبداً من الثلث، والمستحق لها هنا من الثلث، فيبقىٰ عشرة إلّا وصية، تزيد عليها نصف وصية وهو استحقاق السيد من ارثها، وذلك نصف ما خلفته؛ لأن للزوج النصف والباقي للسيد، فيكون ذلك عشرة ونصف وصية إلّا وصية، تسقط نصف وصية بمثله، يبقىٰ عشرة إلّا نصف وصية يعدل مثلي ما للجارية، وذلك وصيتان.

فتجبر العشرة إلّا نصف وصية بنصف وصية، وتزيد على الوصيتين مثل ذلك، فتكون العشرة معادلة لوصيتين ونصف، وبعد البسط تكون العشرة معادلة لخمسة، فالوصية خمسان.

فإذا أخرجت من العشرة خمسيها ـ وهما أربعة، وهو حق الجارية من الكسب ـ بقي ما للورثة وهو ثلاثة أخماسها وذلك ستة، وهو الذي عبّر المصنف عنه بـ (سعاية الجارية).

ثم تأخذ اثنين من الأربعة ـ وهو النصف ـ فتدفعه إلى الورثة؛ لأنه نصيب السيد بالولاء، وتدفع اثنين إلى الزوج نصيبه من الارث، فيكون ما بيد الورثة بالآخرة

ولـو خلّف عشـرين فله من كسبه شيئان لوارثه، ولسيده شيئان، فالعشرون بين السيد والوارث نصفان، وتبين أنه عتق نصفه.

فإن مات الولد قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد؛ لأنا تبيّنا أن أباه مات حراً؛ لأن السيد ملك عشرين وهي مثلا قيمته، فعتق وجر ولاء ابنه إلى سيده فورثه.

ضعف ما استحقته الجارية من الكسب.

وقد علم أن المنعتق منها بنسبة نصيبها من الكسب وذلك خمساها، وقد وضح ذلك بما بيّنه المصنف بقوله: (وامتحانه ...)، وقوله: (التي هي تركته).

قوله: (ولو خلّف عشرين فله من كسبه شيئان لوارثه ولسيده شيئان، فالعشرون بين السيد والوارث نصفان، وتبيّن أنه عتق نصفه).

أي: لو خلّف العبد المفروض أولاً ـ وهو المستوعب وقيمته عشرة ـ عشرين، وله وارث ـ وسيأتي في الكلام ما يدل على انه مفروض ابناً ـ فله من كسبه شيئان هما لوارثه ضعف ما عتق منه، لأن الكسب ضعف قيمته، ولسيده ضعف ما عتق منه شيئان، لأن الذي هو نصيب العبد من الكسب غير محسوب.

فالعشرون في مقابل أربعة أشياء، فالشيء خمسة، للسيد عشرة، ولوارث العبد عشرة، وقد تبيّن أنه عتق من العبد نصفه؛ لما عرفت من أن الشيء خمسة.

قوله: (فإن مات الولد قبل موت السيد وكان ابن مُعتقه ورثه السيد؛ لأنا تبيّنا أن أباه مات حراً، لأن السيد ملك عشرين وهي مثلا قيمته، فعتق، وجرَّ ولاء ابنه إلى سيده فورثه).

أي: فإن مات وارث العبد المذكور قبل موت السيد وكان ولداً، ابناً أو بنتا ـ لكن ما سيأتي من كلامه يقتضي فرض كونه ابناً ـ ولا تفاوت، وكان ابن معتقه ورثه السيد أيضاً، وذلك لأنا تبيّنا بموت السيد على هذه الحالة أن أبا الولد ـ وهو المعتق ـ مات حراً.

. . . .

ووجهه: أن المانع من عتقه هو عدم حصول ضعفه للوارث على تقدير العتق، وذلك منتفٍ هنا، لأنه اذا حكم بعتقه ورث السيد العشرين بانجرار ولاء الابن من معتق اُمه إلى معتق أبيه، فينحصر الإرث فيه.

فإن قيل: صحة العتق موقوفة على استحقاق العشرين، إذ لايحصل الضعف للوارث بدونه، واستحقاقها موقوف على حصول العتق؛ لامتناع ارث السيد للابن بدونه.

قلنا: لانسلّم أن صحة العتق موقوفة على الاستحقاق، ولِمَ لايجوز أن تكون الصحة موقوفة على أنه متى نفذ العتق لزم منه حصول الضعف المذكور.

بل هذا هو الواجب؛ لأن الأصل في العتق الصادر من الكامل المالك النفوذ، إلّا فيما اذا عارض النفوذ حق الوارث وهو نقصان الباقي في يده من التركة بعد العتق عن الثلثين، وذلك منتفٍ بحصول العشرين على تقديرالعتق، فالحكم بتوقفه على الاستحقاق منافٍ لمقتضى الأصل المذكور، فلايصار اليه إلّا بدليل.

فإن قيل: هنا مانع آخر، وهو ولاء معتق الاُم، فإن ذلك يقتضي استحقاقه، فالنقل عنه يتوقف على الدليل.

قلنا: قد ثبت بالنص والاجماع أنه متى نفذ العتق من مولى الأب انجر الولاء إليه واختص بالارث، ومن ثمّ لو أجاز الوارث العتق المذكور نفذ قطعاً واختص بالارث.

وقد بيّنا أن الأصل في العتق النفوذ، وأن هذا الأصل لايستثنى منه إلّا اذا كان الباقي من التركة بعد نفوذه دون الثلثين.

والحاصل أن المانع من نفوذ العتق إنما هو حق الوارث دون حق مولى الاُم، ولهذا إذا انتفى المانع من قبل الوارث، إما باجازته أو بكون العتق في حال الصحة، أو سعة التركة بحيث يبقى منها ضعف قيمة المعتق ، نفذ العتق قطعاً وانجر الولاء وثبت

ولو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاءه ولم يرثه سيد أبيه، وكذا ينجر لو خلّف الابن عشرين ولم يخلف الأب شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت فإنه يرث الولد.

ولو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه؛ لأن أباه لم يعتق،

الاختصاص بالارث. وكيف يتصور الحجر على المعتق في ماله لأجل أجنبي لاعلاقة له بذلك المال؟

وإنما قيّد المصنف بكونه ابن معتقه؛ لأن الأُم لو كانت حرة الأصل لم يكن على الابن ولاء، ولو كانت رقيقة لكان الولد رقيقاً لرق أبويه، فلا يتحرر بعتق الأب.

كما لايتحرر بعتق كل منهما، ولايثبت عليه ولاء إلّا بمباشرة عتقه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (ولو لم يكن ابن معتقه لم ينجر ولاؤه ولم يرثه سيد أبيه).

ووجهه: انه إن كان عليه ولاء فإنما يكون لمن باشر عتقه، وذلك إنما يكون على تقدير أن تكون أُمه رقيقة، أو يكون مشروطاً رقه على تقدير كون الأُم حرة؛ بناءً على القول بصحة هذا الشرط، وحينئذٍ فلا ينجر هذا الولاء أصلاً.

قوله: (وكذا ينجر لو خلّف الابن عشرين ولم يخلّف الاب شيئاً، أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت فإنه يرث الولد).

إنما انجر في الفرضين المذكورين؛ لأن الانجرار تابع لنفوذ العتق، ونفوذه موقوف على استلزام النفوذ ـ حصول ملك عشرين ـ، وذلك متحقق في الفرضين معاً.

ومثله ما لو أوصىٰ موص، أو نذر ناذر، أو بذل باذل عشرين درهماً للسيد على عتق عبده.

قوله: (ولو لم يملك عشرين لم ينجر ولاء الابن إليه؛ لأن أباه لم يعتق).

يمكن عود الضمير في قوله: (ولو لم يملك) إلى السيد، ويمكن عوده إلى

وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره. فلو خلّف الابن عشرة وملك السيد خمسة فنقول: عتق من العبد شيء وينجر من ولاء ابنه بمثله، ويحصل له من ميراثه شيء مع خمسة، وهما يعدلان شيئين وباقي العشرة لمولى أُمه، فتقسم بين السيد ومولى الأُم نصفين، وتبين أنه قد عتق من العبد نصفه،

الابن.

فعلى الأول: يجب أن يكون المراد: لو لم يملك شيئاً من العشرين أصلاً، إذ لو ملك شيئاً لوجب أن ينعتق من العبد بقدر نصفه، وينجر من ولاء ابنه بنسبة المنعتق إلى مجموعه.

وعلى الثاني: يستقيم على ظاهره؛ لأن الابن لو ملك دون العشرين امتنع أن ينعتق من الأب شيء، لأن الارث تابع للعتق المقتضي لانجرار الولاء، والعتق شرط نفوذه في شيء من العبد أن يحصل للورثة ضعف المنعتق، وذلك محال، إذ الموروث دون الضعف كما لايخفى.

وهذا الاحتمال وإن كان ممكناً ارادته، إلّا أن العبارة ظاهرة في الأول؛ لأنه لو أُريد هذا لكان الأولى أن يقول: لم ينجر ولاؤه إلى السيد، وذلك بيّن.

واعلم أن هذا إنما يتمشىٰ على البطلان فيما لو أعتق المستوعب ثم مات قبل موت السيد، أما على القول بالصحة، اما مطلقاً أو على تقدير حصول شيء وإن قل، نظراً إلى أن المال الموجود خير من ضعف المعدوم، فإنه ينعتق كله وينجر الولاء كله إلى السيد.

قولـه: (وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره، فلو خلّف الابن عشرة وملك السيد خمسة فنقول: عتق من العبد شيء، وينجر من ولاء ابنه مثله، ويحصـل له من ميراثه شيء مع خمسة، وهما يعدلان شيئين، وباقي العشرة لمولى أُمّه، فيقسم بين السيد ومولى الأُم نصفين، وتبيّن أنه عتق من

وحصل للسيد خمسة من ميراث ابنه وكانت له خمسة، وذلك مثلا ما عتق من الأب.

العبد نصفه، وحصل للسيد خمسة وكانت له خمسة، وذلك مثلا ما انعتق من الأب).

لاريب انه متى عتق بعض الأب انجر من ولاء الابن بقدره، فلو خلّف الابن شيئاً ورث السيد بنسبة المنعتق.

والمسألة دورية؛ لأن العتق يزيد بزيادة نصيبه من الإرث، كما أن النصيب يزيد بزيادة العتق. ولايعلم قدر المنعتق إلّا اذا علم قدر النصيب من الارث، ليكون الحاصل مع ما خلفه السيد ضعف المنعتق.

ولايعلم النصيب إلّا اذا علم قدر المنعتق، فالطريق على تقدير أن يكون ما خلّفه الابن عشرة أن نقول: عتق من العبد شيء، فينجر من ولاء ابنه بقدره، وذلك شيء أيضاً، فيرث السيد من العشرة بنسبته.

ولما كانت العشرة مثل القيمة وجب أن يكون نصيب السيد من الارث شيئاً أيضاً، ويجب أن يكون الحاصل بالارث مع ما خلّفه السيد ضعف المنعتق منه، فتكون الخمسة، وما حصل بالارث للسيد من العشرة ـ وهو شيء ـ معادلاً الشيئين.

فإذا أسقطت شيئاً بمثله بقي خمسة تعدل شيئاً، فالشيء خمسة، فالمنعتق من العبد نصفه، فللسيد نصف ولاء الابن ونصف ارثه وذلك خمسة، ولمولى الأُم خمسة، فيكون الحاصل للورثة ـ أعني ورثة مولى المعتق ـ عشرة، وذلك ضعف ما انعتق من العبد.

ولو خلّف الابن خمسة في هذه الصورة، قلنا: عتق من العبد شيء وانجر من ولاء الابن مثله، فيرث السيد بنسبته، وذلك نصف شيء؛ لأن ما خلّفه الابن بقدر نصف قيمة العبد.

ويجب أن يكون الحاصل بالارث ـ وهو نصف شيء ـ مع الخمسة التي خلّفها

الخامسة: لو اعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجاً، واوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون: تأخذ خمسمائة وتدفع منها وصية، وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية، ثم تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث، يبقى ثلثا وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين، فللزوج ثلث وصية، ولورثة السيد ثلث وصية، فزدها على خمسمائة التي هي القيمة، ثم ادفع منها دين السيد، يبقى اربعمائة وخمسون وثلث وصية وهو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصية بمثلها، تبقى اربعمائة وخمسون مثل وصيتين وثلثي وصية.

السيد ضعف المنعتق من العبد، فيكون معادلاً لشيئين.

فإذا أسقطت نصف شيء بمثله،بقي خمسة تعدل شيئاً ونصفاً، فالشيء ثلاثة وثلث، فالمنعتق من العبد ثلثه، والحاصل بالارث درهم وثلثان، وذلك مع الخمسة ضعف المنعتق.

فالحاصل أن شرط نفوذ العتق في شيء، وانجرار الولاء حيث يكون ما خلفه الابن أقل من ضعف قيمة العبد، أن يخلف السيد شيئا وإن قلّ.

قوله: (لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجاً، وأوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون، تأخذ خمسمائة وتدفع منها وصية، وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية، ثم تدفع ثلثها إلى الموصىٰ له بالثلث،يبقىٰ ثلثا وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين، فللزوج ثلث وصية، ولورثة السيد ثلث وصية، فزدها على خمسمائة ـ التي هي القيمة ـ ثم ادفع منها دين السيد ـ خمسين ـ يبقىٰ أربعمائة وخمسون وثلث وصية، وهو مثل ثلاث وصايا، فاطرح ثلث وصية بمثلها، يبقىٰ اربعمائة وخمسون مثل وصيتين وثلثي وصية.

فالـوصيةالواحدة ثلاثة اثمانه، فتخرج من اربعمائة وخمسين ثلاثة اثـمانها، وهـو مائـة وثمانية وستون درهماً وثلاثة ارباع درهم، فتلك وصية الجارية، وسعايتها تمام القيمة وهي ثلاثمائة وأحد وثلاثون درهماً وربع درهم.

فالوصية الواحدة ثلاثة أثمانه، فيخرج من أربعمائة وخمسين ثلاثة أثمانها، وهو مائة وثمانية وستون درهماً وثلاثة أرباع درهم،فتلك وصية الجارية، وسعايتها تمام القيمة وهي ثلاثمائة وواحد وثلاثون درهما وربع درهم).

لاريب أن هذه دورية أيضاً؛ لأن العتق يزيد بزيادة نصيب السيد مما تركته فيزداد نصيب وارثها، فينقص نصيب السيد فيقل العتق.

وأيضاً فإن دين السيد يجب أن يكون من أصل استحقاقه، ولايحسب من مثلي ما نفذ فيه العتق اللذين يجب حصولها لورثة السيد.

وأيضاً فإن وصية الجارية إنما تنفذ من خاصة استحقاقها، ولايعلم إلّا مع العلم باستحقـاق السيد، وقـدر ما نفـذ فيه العتق، فنقـول: استحقـاق السيد والجارية وتركتهامنحصرة في الخمسمائة، فتدفع منها استحقاق الجارية باعتبار ما نفذ فيه العتق منها، وذلك شيء؛ لأن الخمسمائة التي تركتها الجارية بقدر قيمتها كما علم، والمنعتق منها شيء، وقد سمّاه المصنف وصية، ولا حجر في التسمية.

وقوله: (وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية) معناه: إنّ الشيء المأخوذ تدفعه على انه الشيء الذي استحقته الجارية بالعتق، فهو تركتها.

فتدفع ثلثه إلى الذي أوصيت له بثلثها، ويبقىٰ ثلثا وصية بين الزوج والسيد؛ لأن للزوج النصف من تركتها، والنصف للسيد، فيزيد نصيب السيد ـ وهو ثلث وصية ـ على مجموع خمسمائة ـ التي هي بقدر قيمة الجارية، وهي ما خلفته الجارية ـ، ثم ادفع منها دين السيد ـ وهو خمسون ـ، لأنه يجب أنيكون منأصل مال السيد.

ولايعتبر نفوذ العتق في شيء من الجارية إلّا بعد ادائه،إذ يجب أن يبقىٰ بعد

. . . .

أداء الدين في يد الواهب بقدر ما نفذ فيه العتق منها مرتين، يبقىٰ أربعمائة وخمسون وثلث وصية، وذلك مثل ثلاث وصايا.

وبيانه: إنّ الوصية التي هي حق الجارية من خمسمائة لم يعتبر اخراجها حين زدنا نصيب السيد ـ وهو ثلث وصية ـ عليها، فكانت داخله ومثلا ما نفذ فيه العتق حق للورثة، وهو وصيتان، فيكون الباقي بعد اخراج الدين ـ وهو خمسون ـ أربعمائة وخمسين وثلث وصية، معادلاً لوصية الجارية ووصيتي ورثة السيد.

فإذا قابلت ثلث وصية بمثله كان أربعمائة وخمسون معادلاً لوصيتين وثلثي وصية، اذا بسطتها من جنس الكسر كانت ثمانية، اذا قسطت عليها أربعمائة وخمسين كانت الوصية الواحدة ثلاثة أثمان ذلك ـ وهو مائة وثمانية وستون درهماً وثلاثة أرباع درهم ـ، والثمن ستة وخمسون وربع، فذلك وصية الجارية.

وسعايتها ـ وهو حق الورثة من باقي كسبها ـ هو تمام القيمة، أي باقيها من خمسمائة بعد وصيتها، وذلك ثلاثمائة وأحد وثلاثون درهماً وربع درهم، وذلك هو الباقي بعد وصيتها.

فإذاأضفت إلى السعاية نصيب السيد بالارث من وصيتها ـ وذلك ستة وخمسون وربع ـ كان المجموع ثلاثمائة وسبعة وثمانين ونصفاً، إذا أُدي منه دين السيد ـ وهو خمسون ـ بقي ثلاثمائة وسبعة وثلاثون ونصف، ذلك وصية فهو مثلا ما عتق منها، كما ذكره المصنف في امتحان المسألة.

وإن شئت قلت: نفذ العتق في شيء من الجارية فلها من الكسب شيء يستحق السيد ثلثه بالارث، ولدين السيد خمسون، وللورثة من باقي الكسب وما أصاب السيد بالارث منها شيئان مثلا ما عتق منها، فيكون الباقي من خمسمائة بعد دين السيد وبعد نصيب زوجها، ومن أوصت له ـ أعني ثلثي شيء ـ أربعمائة وخمسين إلاّ ثلثي شيء يعدل شيئين.

وامتحانه أن تجعل السعاية في يد ورثة السيد وهي ثلاثمائة وواحد وثلاثون درهماً وربع درهم، ثم خذ الوصية وهي مائة وثمانية وستون درهماً وثلاثة ارباع درهم، فادفع ثلثها في وصية الجارية؛ لأنها اوصت بثلث مالها، فيبقى مائة واثنا عشر ونصف، فاجعل للزوج نصف ذلك ستة وخمسون وربع، ولورثة السيد ما بقي ستة وخمسون وربع، فتزيدها على ما في ايديهم فتكون ثلاثمائة وسبعة وثمانين ونصفاً، فادفع خمسين دين السيد، يبقى لهم ثلاثمائة وسبعة وثلاثون ونصف وهي مثل الوصية مرتين.

النوع الثاني: المحاباة:

أما النكاح فلو تزوج واصدق عشرة مستوعبة ومهر مثلها خمسة، فلها مهر المثل وثلث المحاباة فإن ماتت قبله فورثها ولم تخلّف سوىٰ الصداق دخلها الدور، فتصح المحاباة في شيء، فيكون لها خمسة بالصداق

فإذا جبرت كان أربعمائة وخمسون معادلة لشيئين وثلثي شيء، فالشيء ثلاثة أثمان ذلك، وهو مائة وثمانية وستون درهماً وثلاثة أرباع درهم، فيكون للورثة ثلاثمائة وسبعة وثلاثون ونصف، وللزوج والموصىٰ له مائة واثنا عشر ونصف، وذلك كله ظاهر.

قوله: (النوع الثاني في المحاباة: أما النكاح، فلو تزوّج وأصدق عشرة مستوعبة ومهر مثلها خمسة، فلها مهر المثل وثلث المحاباة، فإن ماتت قبله فورثها ولم يخلّف سوىٰ الصداق دخلها الدور).

وجهه: أن نصيبه من الارث منها محسوب من مثلي ما صحت فيه المحاباة اللذين يجب حصولها للورثة. ولا يعلم قدر نصيبه من الارث، إلّا اذا علم قدر ما صحت فيه المحاباة، ولا يعلم ما صحت فيه المحاباة إلّا اذا علم قدر النصيب، فالتخلص بما ذكره.

واعلم أن الضمير في قوله: (ولم يخلّف سوىٰ الصداق) يعود إلى الزوج، واحترز

وشيء بالمحاباة، ويبقى لورثة الزوج خمسة إلّا شيئاً، ثم رجع إليه بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شيء، صار لهم سبعة ونصف إلّا نصف شيء يعدل شيئين، اجبر وقابل يخرج الشيء ثلاثة،وكان لها ثمانية، يرجع إلى ورثة الزوج نصفها اربعة، صار لهم ستة ولورثتها اربعة.

فإن ترك الزوج خمسة أُخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلّا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء خمسة فيصح لها جميع المحاباة، ويرجع ما حاباها به إلى ورثة الزوج، وبقي لورثتها صداق مثلها.

به عما أذا خلّف ما يكون بقدر المحاباة مرتين، فإنه حينئذٍ لا دور؛ لنفوذ المحاباة فيرث نصف جميع المهر.

أما اذا خلّف ما لايبقىٰ بمثلي المحاباة، فسيأتي بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (فإن ترك الزوج خمسة أُخرىٰ بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلّا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء خمسة، فتصح لها جميع المحاباة، ويرجع ما حاباها به إلى ورثة الزوج، وبقي لورثتها صداق مثلها).

أي: فإن ترك الزوج مع استحقاقه من إرثه منها خمسة أُخرىٰ فالدور بحاله. وطريق التخلص أن نقول: صحت المحاباة في شيء، فيكون لها خمسة بالصداق أو شيء بالمحاباة، فيرث الزوج نصف ذلك ـ وهو اثنان ونصف ونصف شيء ـ، فيصير مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف ونصف شيء، إلّا شيئاً، فيسقط نصف شيء بمثله، يبقىٰ اثنا عشر ونصف إلّا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه المحاباة، وذلك شيئان.

فاذا جبرت كان اثنا عشر ونصف معادلة لشيئين ونصف، فالشيء خمسة وهو ما صحت المحاباة فيه، وذلك جميع المحاباة، فيرجع إلى ورثة الزوج منها خمسة هي

ولو كان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج، بقي مع الزوج عشرة إلّا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء اربعة، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة، اربعة عشر يرجع إلى ورثة الزوج، نصفها مع الدينار الذي بقي لهم، صار لهم ثمانية، ولورثتها سبعة.

ولو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف

نصف تركتها مع الخمسة التي خلفها، وذلك مثلا المحاباة.

قوله: (ولو كان للمرأة خمسة ولاشيء للزوج، بقي مع الزوج عشرة إلّا نصف شيء يعدل شيئين، فالشيء أربعة، فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة أربعة عشر، يرجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي يبقىٰ لهم، صار لهم ثمانية ولورثتها سبعة).

أي: لو كان للمـرأة خمسة مع ما أصدقها الزوج وهو مهر مثلها والمحاباة، فالدور بحاله.

وطـريق التخلص أن تقول: صحت المحاباة في شيء، فيبقىٰ لورثة الزوج خمسة إلّا شيئاً، ويرث الزوج منها خمسة ونصف شيء، فيصير مع الورثة عشرة إلّا نصف شيء يعدل شيئين مثلي المحاباة.

فاذا جبرت كانت العشـرة معادلة لشيئين ونصف، فالشيء أربعة ـ وهو ما صحت فيه المحاباة ـ فيكون للزوجة بالصداق تسعة، خمسة مهر مثلها وأربعة بالمحاباة.

وذلك مع الخمسة التي خلفتها أربعة عشر، يرث الزوج نصفها وذلك سبعة، فهو مع الدينار الباقي من الخمسة بعد ما صحت فيه المحاباة ثمانية دنانير مثلا ما صحت فيه المحاباة، ولورثتها سبعة.

قوله: (ولو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف

شيء، صار لهم ثمانية ونصف إلّا نصف شيء، اجبر وقابل يخرج شيء ثلاثة وخمسين، فصار لورثته ستة واربعة اخماس، ولورثتها خمسة وخمس.

وأما الخلع فلو خالعها في مرضها بأكثر من مهرها فالزيادة محاباة

ونصف شيء، صار له ثمانية ونصف إلّا نصف شيء، اجبْر وقابل يخرج الشيء ثلاثة وخمسين، فصار لورثته ستة وأربعة أخماس، ولورثتها خمسة وخمس).

أي: في الفرض المذكور لو تركت الزوجة دينارين، ولم يترك الزوج شيئاً فالدور بحاله.

والتخلص بأن تقول: صحت المحاباة في شيء، فبقي بيد ورثة الزوج خمسة إلّا شيئاً، ورجع إليهم بارث الزوج منها نصف ما تركت ـ وهو ثلاثة ونصف ونصف شيء ـ، فيصير مع الورثة ثمانية ونصف إلّا نصف شيء.

فإذا جبرت كان ثمانية ونصف معادلة لشيئين ونصف، فإذا بسطت كلاً منهما من جنس الكسر كان سبعة عشر معادلة لخمسة، فإذا قسمتها خرج ثلاثة وخمسان، فالشيء ثلاثة وخمسا دينار، وهو ما صحت فيه المحاباة.

اذا أضفته إلى مهرها وما خلفته كان المجموع عشرة وخمسين، للزوج نصفه خمسة وخمس، مضافاً إلى ما بقي من الخمسة بعد المحاباة، وذلك واحد وثلاثة أخماس، فالمجموع ستة وأربعة أخماس، وذلك بقدر ما صحت فيه المحاباة مرتين، ولورثتها خمسة وخمس، وذلك ظاهر.

واعلم أن مراد المصنف بالمقابلة في هذه المسألة ونظائرها من المسائل هو الزيادة على المعادل الآخر بمثل ما جبرت به جانب الاستثناء، وإن كان المتعارف من معنى المقابلة وهو طرح المشترك، كما تقدم بيانه.

قوله: (فلو خالعها في مرضها بأكثر من مهرها، فالزيادة محاباة تمضي

تمضي من الثلث، فلو خالعته بثلاثين مستوعبة وصداق مثلها اثني عشر فله ثمانية عشر، اثنا عشر قدر الصداق وستة ثلث الباقي.

ولو كان صداقها ستة فله اربعة عشر.

ولو تزوّج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة وهي تركتها، فلها مهر مثلها وشيء بالمحاباة والباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة، فصار بأيديهم مائة إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشيء ثلاثة اثمانها وهو سبعة وثلاثون ونصف، فصار لها ذلك مع مهر المثل، ويرجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثني عشر ونصف، فيصير لورثته خمسة وسبعون وهو مثلا المحاباة.

من الثلث).

الخلع من المرأة في المرض كالنكاح من الرجل، فمقدار مهر المثل ماض من الأصل لو بذلته عوض الخلع.

ولو زادت فالزيادة محاباة تمضي من الثلث إن وفى بها، وإلّا فما يفي به الثلث.

قوله: (ولو تزوج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة، ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة ـ وهي تركتها ـ، فلها مهر مثلها وشيء بالمحاباة والباقي له، ثم يرجع إليه مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة، فصار بأيديهم مائة إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين، فبعد الجبر يخرج الشيء ثلاثة أثمانها ـ وهو سبعة وثلاثون ونصف ـ، فصار لها ذلك مع مهر المثل، ويرجع إليه مهر المثل وثلث الباقي اثنا عشر ونصف، فيصير لورثته خمسة وسبعون، وهو مثلا المحاباة).

لايخفى أن معرفة قدر ما صحت فيه محاباته اياها موقوفة على معرفة قدر نصيبه من محاباتها إياه؛ لأن صحه التبرع دائرة مع كون الثلث وافياً به.

وأما البيع فقد مضى حكمه، ونزيد فنقول: لو باع عبداً مستوعباً قيمته ثلاثمائة بمائة فاتلفها: فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدّم صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن، ويبطل في ثلاثمائة إلّا شيئاً. وعلى الورثة دفع تمام المائة؛ لأن البائع اتلفها فصارت ديناً وهو مائة إلّا ثلث شيء، فيبقى للورثة مائتان إلّا ثلثي شيء تعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو ثلثا

ولايعرف قدر نصيبه إلّا اذا عرف قدر ما صحت فيه محاباته إياها؛ ليعرف قدر تركتها، فالدور لازم.

ولايخفىٰ أيضاً أنه لافرق في هذه الصورة بين موته قبلها أو بالعكس؛ لأن نفوذ التبرع وعدمه منها إنما يعلم بموتها، والتقدم والتأخر لا دخل له في ذلك، ومن ثمة أطلق المصنف العبارة.

وأما طريق التخلص من الدور بأن يقال: للزوجة مهر المثل عشرة وشيء بالمحاباة والباقي للزوج، ثم يرجع إلى الزوج بالخلع مهر المثل وثلث شيء بالمحاباة ـ وذلك ثلث تركتها ـ فيصير بأيدي ورثة الزوج مائة إلّا ثلثي شيء، يعدل مثلي المحاباة التي من الزوج، وذلك شيئان.

فاذا جبرت كانت المائة معادلة لشيئين وثلثي شيء، فالشيء ثلاثة أثمان المائة، وهو سبعة وثلاثون ونصف، وهو ما صحت فيه المحاباة الأُولى، وصحت الثانية في ثلثه، ويقي لورثة الزوجه ثلثاه، وذلك خمسة وعشرون هي مثلا المحاباة الثانية، وباقي المائة ـ وهو خمسة وسبعون ـ لورثة الزوج، وذلك مثلا المحاباة الأُولى.

قولـه: (وأمـا البيع فقد مضىٰ حكمه، ونزيد فنقول: لو باع عبداً مستوعباً قيمته ثلاثمائة بمائة فأتلفها، فعلى ما اخترناه نحن فيما تقدم صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن، ويبطل في ثلاثمائة إلّا شيئاً وعلى الورثة دفع تمام المائة ؛ لأن البائع أتلفها فصارت ديناً وهو مائة إلّا ثلث شيء، فيبقىٰ للورثة مائتان إلّا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز شيء

فاذا جبرت وقابلت صار مائتان تعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً وهو الذي صح فيه البيع من العبد.

وذلك ثلثه بثلث الثمن، وبقي مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقية الثمن وهو ثلثاه، فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وهو مثلا ما جاز بالمحاباة.

بالمحاباة وهو ثلثا شيء.

فاذا جبرت وقابلت صار مائتان يعدل شيئين، فالمائة تعدل شيئاً، وهو الذي صح فيه البيع من العبد، وذلك ثلثه بثلث الثمن وبقي مع الورثة ثلثاه، فيردون على المشتري بقية الثمن ـ وهو ثلثاه ـ. فيبقى معهم من العبد بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وهو مثلا ما جاز بالمحاباة).

قد سبق بيان حكم ما اذا باع المريض فحابى قبل المطلب الثالث في المسائل الدورية، وأن فيه قولين للأصحاب:

أحدهما: مختار المصنف، وهو أن يصح البيع في شيء من المبيع بشيء من الثمن، على وجه يخرج المحاباة من الثلث.

والآخر: قول علمائنا بصحة البيع في شيء من المبيع يساوي الثمن، وفي قدر المحاباة، وبيان ما هو الأصح من القولين، وضابط ما صح فيه البيع بالنسبة إلى كل منهما.

وطريق التخلص من الدور على مختار المصنف، فإن الدور لازم على هذا القول، فلا حاجة إلى إعادة شيء من ذلك.

والفرض المذكور هنا فرض مشتمل على زيادة، وهي اتلاف المريض البائع الثمن قبل موته، فإنه على مختار المصنف يكون بعضه ديناً على المريض، وهو ما بطل البيع فيه.

وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة اتساعه بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، وبقي للورثة اربعة اتساعه وهو مثلا الجائز بالمحاباة.

والبعض الآخر خرج بالتلف عن اعتباره في مثلي ما صحت فيه المحاباة فكان لزوم الدور، باعتبار أنه لا يعلم مقدار ما يصح فيه البيع، حتىٰ يعلم مقدار ما بطل فيه، ليعلم قدر الباقي من الثمن ديناً للمشتري، فيخرج من التركة؛ لأن الدين مقدّم، ولا يعلم ذلك حتىٰ يعلم مقدار الباقي بعد الدين فتصح المحاباة في قدر نصفه.

والتخلص بأن يقال: صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن؛ لأن الثمن بقدر ثلث قيمة العبد، فالمحاباة بثلثي شيء، وحينئذٍ فيجب أن يحكم ببطلانه في ثلاثمائة إلّا شيئاً، فيدفع الورثة باقي الثمن، وهو ما بطل فيه البيع؛ لأنه دين على البائع.

وذلك مائة إلّا ثلث شيء؛ لأن البيع صح في ثلث شيء منه كما سبق، فيبقىٰ للورثة من ثلاثمائة إلّا شيئاً بعد اخراج مائة إلّا ثلث شيء منها مائتان إلّا ثلث شيء تعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيء وثلث؛ لأن الجائز بالمحاباة ثلثا شيء كما سبق.

فإذا جبرت مائتين إلّا ثلثي شيء بثلثي شيء، وزدت على المعادل مثل ذلك صار مائتان يعدل شيئين، فالشيء مائة وهو ما صح فيه البيع من العبد، وذلك ثلثه بثلث الثمن وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، وبقي مع الورثة ثلثا العبد بمائتين، فيردون على المشتري ما بطل فيه البيع من الثمن وهو ثلثاه ستة وستون وثلثان.

فيبقىٰ معهم بعد الرد مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، وذلك مثلا ما جاز بالمحاباة وهو أربعة أتساع العبد، واستحق المشتري خمسة أتساعه.

قوله: (وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة، أتساعه بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، وبقي للورثة أربعة أتساعه وهو مثلا الجائز بالمحاباة.

أو تقول:لهبالمائةالتيهيالثمن ثلث العبد، وله بالمحاباة ثلث الباقي وهـو تسعاالعبد، فيجتمع له خمسة اتساع العبد بجميع الثمن، ويبقى مع الورثة أربعة اتساعه وهو مثلا المحاباة.

أونقـول: له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد، وله بالمحاباة ثلث الباقي ـ وهو تسعا العبد ـ. فيجتمع له خمسة أتساع العبد بجميع الثمن، ويبقى مع الورثة أربعة أتساعه وهو مثلا المحاباة).

لايخفىٰ انه لا دور على هذا القول، إذ يصح البيع في مقدار الثمن من العبد وذلك ثلثه.

وتصح المحاباة في ثلث التركة، وذلك ثلث باقي العبد ـ أعني تسعي مجموعة ـ. إذ لاشيء يعد تركة غير ثلثيه؛ لأن الفرض أن الثمن قد أتلفه البائع قبل موته.

فإن شئت نسبت الثمن ـ وهو مائة ـ وثلث التركة ـ وهو ستة وستون وثلثان؛ لأن التركة مائتان، أعني ثلثي العبد ـ إلى مجموع قيمة العبد، فيكون خمسة أتساعه، فيصح البيع في ذلك، ثلاثة أتساعه في مقابل الثمن وتسعاه بالمحاباة، وللورثة أربعة أتساعه بقدر المحاباة مرتين.

وإن شئت قلت من أول الأمر: للمشتري بالمائة ثلث العبد وبالمحاباة ثلث البـاقي وهـو تسعاه، فيجتمع له خمسة أتساعه بجميع الثمن، ويبقىٰ للورثة أربعة أتساعه مثلا المحاباة.

فإن قيل: لافرق بين القولين؛ لأن الثابت للمشتري على كل منهما خمسة أتساع العبد.

قلنا: بل الفرق أن تسعيه من الخمسة قضاء الدين على المختار، فلا تجري فيهما أحكام البيع؛ بل في ثلاثة أتساعه خاصة، وعلى قول علمائنا جميع خمسة أتساعه مبيع تلحقه أحكام البيع.

ولـو اشـترى المريض عبداً قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري ولا شيء له سوى العبد، فطريقه أن تصحح الاقالة في شيء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقى ثلاثمائة إلّا ثلاثة اشياء، ورجع إليه شيء من الثمن يبقى ثلاثمائة إلّا شيئين تعدل مثلي المحاباة.

وذلـك اربعـة اشياء، فتصير بعد الجبر والمقابلة ستة أشياء تعدل ثلاثمائة، فالشيء خمسون وهو الجائز بالاقالة وذلك نصف الثمن، فقدصحت الاقالة في نصف العبد بنصف الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو مائة وخمسون ونصف الثمن بفسخ البيع، ومجموعهما مائتان وهو مثلا المحاباة.

قوله: (ولو اشترىٰ المريض عبداً قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري ولاشيء له سوىٰ العبد، فطريقه أن تصحح الاقالة في شيء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، يبقىٰ ثلاثمائة إلّا ثلاثة أشياء، ويرجع إليه شيء من الثمن، يبقىٰ ثلاثمائة إلّا شيئين يعدل مثلي المحاباة، وذلك أربعة أشياء، فيصير بعد الجبر والمقابلة ستة أشياء يعدل ثلاثمائة، فالشيء خمسون، وهو الجائز بالاقالة، وذلك نصف الثمن، فقد صحت الاقالة في نصف العبد بنصف الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، ويبقىٰ مع الورثة نصف العبد ـ وهو مائة وخمسون ـ ونصف الثمن بفسخ البيع ومجموعهما مائتان وهو مثلا المحاباة).

من لواحق البيع الاقالة، وقد تتصور المحاباة بالاقالة ويطرد فيها القولان السابقان في البيع بمحاباة.

فإذا اشـترىٰ المريض عبداً قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايل المتبايعان ومات

. . . .

المشتري ولا تركة له سوى العبد، فعلى المختار في البيع بمحاباة تصح الاقالة في جزء من العبد بقسطه من الثمن على وجه يخرج المحاباة من الثلث.

ووجهه امتناع انفساخ البيع في شيء من المبيع، مع لزومه في جميع الثمن على ما سبق بيانه، فيجيء الدور السابق، إذ لايعرف قدر ما صحت فيه الاقالة حتىٰ يعرف قدر التركة، ولايعرف ذلك إلّا اذا عرف قدر نصيب المريض من العبد والثمن، ومعرفته لا تكون إلّا اذا عرف مقدار ماصحت فيه الاقالة وما بطلت فيه.

وطريق التخلص أن نقول: صحت الاقالة في شيء من الثمن بثلاثة أشياء من العبد، إذ الفرض أنه ثلاثة أمثال الثمن، فالمحاباة بشيئين، فيبقىٰ للورثة باعتبار قيمة العبد ثلاثمائة إلّا ثلاثة أشياء، ورجع إلى المريض شيء من الثمن بالاقالة، فيبقىٰ بأيديهم ثلاثمائة إلّا شيئين يعدل مثلي المحاباة، وذلك أربعة أشياء.

فإذا جبرت وزدت على المعادل مثل ما جبرت به كان ثلاثمائة معادلة لستة أشياء، فإذا قسطتها عليها كان الشيء خمسين، وهو الجائز بالاقالة من الثمن، وذلك نصفه، فيصح في نصف العبد بنصف الثمن.

وتحصل المحاباة في ضمن ذلك؛ لأن الباقي مع الورثة من العبد نصفه ـ وقيمته مائة وخمسون ـ، ونصف الثمن الراجع إليهم بالاقالة ـ وهو خمسون ـ، وذلك مائتان بقدر المحاباة، وهي قيمة ثلث العبد مائة مرتين.

وإن شئت قلت: صحت الاقالة في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن، فالمحاباة بثلثي شيء، فيبقىٰ مع الورثة ثلاثمائة هي قيمة العبد إلّا شيئاً، ورجع إليهم ثلث شيء من الثمن، فصار ما بأيديهم ثلاثمائة إلّا ثلثي شيء يعدل مثلي المحاباة، وذلك شيء وثلث؛ لأن المحاباة ثلثا شيء.

فإذا جبرت كان ثلاثمائة معادلة لشيئين، فالشيء مائة وخمسون، وهو ماصحت فيه الاقالة من العبد وذلك نصفه بنصف الثمن، فيبقىٰ مع الورثة نصف العبد ورجع

وعلى أختيار علمائنا نجيز الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، فيحصل هم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلا المحاباة.

ولو كان المشتري قد خلّف ثلاثمائة اخرى صحت الاقالة في جميع العبد؛ لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التي خلّفها، والمائة الثمن، فذلك اربعمائة وهو مثلا المحاباة.

اليهم نصف الثمن وذلك مائتان، وهو بقدر المحاباة مرتين، إذ المحاباة مائة.

وعلى القول الآخر وهو الذي أراده المصنف بقوله: (وعلى اختيار علمائنا) نجيز الاقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن، وقد حصل في ضمن ذلك المحاباة، فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد مجاناً، فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلا المحاباة، وذلك لأن هذه الاقالة في قوة فسخ وهبة، فينفذ الفسخ في العوض الأول جميعه بقدره من العوض الآخر وذلك ثلث العبد.

وفي مقدار ثلث مجموع التركة ـ وهو الباقي من العبد ـ ومجموع الثمن ـ وذلك ثلث العبد أيضاً ـ فتصح الاقالة في ثلثي العبد بجيمع الثمن، فيرجع إلى البائع ثلثا العبد، ويبقىٰ للمشتري ثلثه والثمن جميعه، وهو قدر المحاباة مرتين.

ولو نسبت الثمن وثلث التركة ـ أعني ثلث العبد ـ إلى قيمته لكان ذلك ثلثيه، فصحت الاقالة في الثلثين.

قوله: (ولو كان المشتري قد خلّف ثلاثمائة اخرىٰ صحت الاقالة في جميع العبـد؛ لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التي خلفها والمائة الثمن وذلك أربعمائة، وهو مثلا المحاباة).

توضيحه: إنه إذا فسخ البيع فقد حابىٰ بمائتين، لأن العبد بثلاثمائة والثمن مائة، فاذا كان له ثلاثمائة أُخرى سوىٰ الثمن فقد حصل مثل المحاباة مرتين.

تنبيه: تنفيذالمريض لفعله أو لفعل مورثه كابتدائه وإن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضى من الثلث. وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات، فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال.

قوله: (تنفيذ المريض بفعله أو فعل مورثه كابتدائه وإن كان منجزاً، فلو باع صحيحاً ماقيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضىٰ من الثلث، وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه، اعتبرت اجازته من الثلث على اشكال).

لما كان التنفيذ للفعل الذي ليس بنافذ ـ أي: ليس بلازم ـ موجباً لقطع علاقة التسلط على استعادة المال، الذي اقتضىٰ ذلك الفعل خروجه عن الملك، وجب أن يكون التنفيذ الواقع من المريض كابتداء انشاء ذلك الفعل وإن كان ذلك الفعل منجزاً غير معلق بشيء؛ لأن الوارث بدون وقوع التنفيذ يتسلّط على فسخ ذلك الفعل الـواقع المتزلزل واستعادة المال، فوجب أن يكون محسوباً من الثلث ويعد في جملة التبرعات ، إلّا أن تعريف التبرع لايتناول هذا القسم.

اذا تقرر ذلك فهنا مسألتان:

الأُولى: إذا باع الصحيح الجائز التصرف ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً مضىٰ اختياره اللزوم من الثلث، بمعنىٰ أن ينظر قدر المحاباة، فإن وسعها الثلث صح اختياره، وإلّا ففي قدر الثلث.

هذا هو الظاهر، إذ ليس للخيار الذي أسقطه بالتنفيذ قيمة ليعتبر، إذ ليس بمال، وإنما هو في حكم المال باعتبار أنه وسيلة إلى تحصيله، فينظر إلى المتوسل إليه، ولأن المفوت باسقاط الخيار هو ذلك المال، فوجب أن يكون نفوذ تفويته مشروطاً بسعة الثلث له.

. . . .

الثانية: إذا باع الصحيح الجائز التصرف ماله بدون ثمن المثل وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة، ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه اعتبرت اجازته إياه من الثلث على اشكال.

وينبغي أن يكون بناء الاشكال على أن المشتري يملك المبيع بالعقد لا بانقضاء الخيار، لأنه على القول بأنه يملكه بانقضاء الخيار يجب اعتبار الاجازة من الثلث وجهاً واحداً، لأن المبيع مملوك للمريض حينئذٍ وبالاجازة يخرج عن ملكه، فهي بمنزلة التصرف المستأنف في اخراج الملك.

ومنشأ الاشكال المذكور: من أنه لم يخرج مالاً عن ملكه، وإنما رضي ببيع صدر ممن لا حجر عليه. ومن أن خروجه لما لم يكن على وجه الاستقرار وإنما استقر بالاجازة، جرى ذلك مجرى ما لو أخرجه بنفسه.

اعترض بأن الاجازة إنما اقتضت سقوط حقه من الخيار، وذلك لا يعد مالاً، ولزوم البيع غير منحصر ثبوته في الاجازة، إذ لو ترك الفسخ إلى انقضاء مدة الخيار تحقق اللزوم.

ويجاب بأن حقه من الخيار وإن لم يعد مالاً، لكنه في قوة المال؛ لأنه وسيلة إليه، وكونه لو ترك الفسخ إلى انقضاء المدة تحقق اللزوم لا يقتضي جواز اسقاط هذا الحق، فإنه ربما مات قبل انقضاء المدة فانتقل الخيار الى الوارث، فكان وسيلة إلى الفسخ واسترداد المبيع.

وزعم الشارح الفاضل ولد المصنف أن هذا بخلاف ما لو باع الصحيح بعين عليه جاهلاً بالقيمة فورثه المريض واجاز، فإن اجازته سبب لنقل الملك لا غيرها، قال: وفورية الفسخ بخيار الغبن على القول بفوريته إنما هو في صحيح البدن المتصرف في ملكه شرعاً، أما المريض فمع زيادة الغبن على الثلث لا يكون خياره على الفور بالنسبة الى الوارث اجماعاً. قال: ولهذه الدقيقة قيّد المصنف بقوله:

. . . .

(بخيار)[١].

وفي كلامه نظر في مواضع:

الأول: كون الاجازة في خيار الغبن سبباً لحصول الملك، فإنه غير واضح؛ لأن الملك ينتقل بالعقد متزلزلاً من غير فرق بين خيار الغبن وغيره، فإن اختار الفسخ بطل، وإلّا فلا.

الثاني: حكمه بأن فورية الفسخ بالغبن على القول بالفورية إنما هو في الصحيح، أما المريض إذا زاد الغبن على الثلث فإن خياره لايكون على الفور غير ظاهر؛ لأن الوارث لا حق له في هذا الخيار حينئذٍ.

ولايجب على المريض الفسخ؛ لأنه في معنى الاكتساب، والحكم بكونه في هذا الموضع على التراخي ليمتد إلى زمان موت المريض، وانتقال التركة الى الوارث ليرث هذا الخيار، لايدل عليه دليل.

بل قد يقال: الدليل قائم على خلافه؛ لأن ثبوته له فرع بقائه ممتداً إلى الموت، وامتداده كذلك فرع كونه حقاً له، إلّا أن يقال كلما تعلق به حق المريض تعلق به حق الوارث كائناً ما كان وفيه منع، إلّا أن الشارح ثقة، وقد نقل الاجماع[٢]، فلابد من كمال المراجعة.

الثالث: قوله: إن لهذه الدقيقة قيد المصنف بقوله: بخياريقتضي أن لايكون مثل هذا الخيار مندرجاً في عبارته، ولايعد في اندراجه، لأن الالصاق أعم معاني الباء فلا يأتي تناوله.

ولو سلّم فلم لا يكون الاحتراز عنه لكونه بالتأخير من المريض يسقط، أما

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٦١١.

٢) ايضاح الفوائد٢ : ٦١١.

. . . .

مع الاجازة أو السكوت ـ لكونه على الفور ـ فلا يأتي فيه الاشكال المذكور، وينبغي زيادة التأمل لذلك

ولايخفى أن التقييد في أصل المسألة بكون البيع بدون ثمن المثل، لأنه لو كان بالمثل ثم زادت القيمة للسوق والخيار بحاله لاتكون الاجازة من الثلث وجهاً واحداً.

كذا قال الشارح ، وهو الظاهر من كلام الشارح الآخر ، وليس بواضح؛لأن النظر إلى كون الاجازة مقتضية لتفويت الزائد على الثمن الحاصل بزيادة السوق، ولادخل لكون الزيادة موجودة وقت العقد أو متجددة في الفرق.

وعبارة المصنف تحتمل الأمرين، وإن كان اللائح من قوله: (وكذا لو باع الصحيح...) كون المبيع بدون القيمة، إذ لا دلالة لها على عدم اعتبار الاجازة من الثلث في الفرض المذكور، وهنا مباحث أُخرىٰ:

الأول: اقتصار الشارحين على بيان وجه الاشكال في المسألة الثانية يشعر بأن الاشكال فيها خاصة، وليس بواضح؛ لأن الوجهين مطردان فيهما.

ولعل المصنف أراد تعلق الاشكال بهما معاً، وإن كان اللائح من قوله: (وكذا) الاختصاص بالثانية. وقد أعزب الشارح الفاضل ولد المصنف، حيث شرح هذه المسألة قبل قوله: (ولو اشترىٰ ابني عم بألف...).

الثاني: ينبغي أن يراد بالخيار ما يعم جميع أقسام الخيار، إذ لاتفاوت بينها، وقد سبق الكلام على خيار الغبن، والعبارة لاتأبىٰ شمول الجميع.

الثالث: لا فرق في هذا الحكم بين كون الخيار للبائع خاصة أو له وللمشتري، وإن كان ظاهر قوله: (والخيار له) قد يوهم ارادة اختصاص الخيار به.

أما اجازته لوصية مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً.

الرابع: لو اشترى فحابى والخيار له فأجاز مريضاً، فكما لو باع.

الخامس: غير البيع من المعاوضات كالبيع.

السادس: الهبة التي يجوز الرجوع فيها إذا ألزم نفسه بما يمنع الرجوع في المرض كذلك.

السابع: ينبغي أن يكون هذا الحكم مقيّداً بما إذا امتد زمان الخيار إلى ما بعد الموت، فلو كان مؤقتاً وانقضت مدته قبل الموت تبين أنه لاحق للورثة فيه، وأن الاجازة لاتعد من التبرعات؛ لاعتبار حرمان الارث في المتبرع به ليكون من الثلث.

وكيف كان فهو كما لو أعتق المستوعب فمات قبل السيد، فيجيء فيه الوجهان، وقد سبق أن النفوذ قوي، فهنا كذلك.

الثامن: لو أسقط المريض حقه من الأولوية في مثل التحجير، ففي احتساب ذلك من الثلث وجهان، فإن اعتبرناه منه ففي طريق تقويمه نظر، إذ لايعد ذلك مالاً، بل هو وسيلة إلى التملك.

التاسع: لما كانت هذه المسألة من توابع المحاباة، أوردها في آخر بحث المحاباة بالبيع والاقالة، فإنها من لواحق ذلك.

قوله: (أما اجازته لوصية مورثه، أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعاً).

أي: اجازة المريض، وإنما قطع بكون ذلك من الثلث، لبقاء الملك مع الوصية والتبرع، والاجازة تكشف عن النفوذ والانتقال، كما أن عدمها يكشف عن العدم، بخلاف البيع بخيار، فإن الملك ينتقل به لكنه متزلزل.

ومن هذا يعلم أن كل موضع يبقىٰ فيه الملك، يجب الحكم بكون الاجازة فيه من الثلث قطعاً، فلا يستقيم بناء الشارح الفاضل الاشكال في الأُولى على انتقال

النوع الثالث: الهبة والعقر، وفيه مسائل:

المسألة الأُولى: لووهب عبده المستوعب واقبض وقيمته مائتان وكسب مائة، ثم مات الواهب فنقول: صحت الهبة في شيء وتبعه من كسبه نصف شي، وللورثة شيئآن مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة اشياء ونصفاً يعدل الكسب والرقبة. وذلك ثلاثمائة، فيخرج قيمة الشيء الواحد خمسة وثمانون وخمسة اسباع، وهو ثلاثة اسباع العبد، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان واربعون وستة اسباع وهو ثلاثة اسباع الكسب ، ويبقى للورثة من العبد أربعة اسباعه. وذلك مائة واربعة عشر وسبعان، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو اربعة اسباعه.

المبيع بالعقد مع الخيار وعدمه[1].

قوله: (الهبة والعقر ، وفيه مسائل:

الأُولى: لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائة، ثم مات الواهب، فنقول: صحت الهبة في شيء، وتبعه من كسبه نصف شيء، وللورثة شيئان مثلا ما جازت فيه الهبة، فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفاً يعدل الكسب والرقبة ـ وذلك ثلاثمائة ـ فتخرج قيمة الشيء الواحد خمسة وثمانون وخمسة أسباع ـ وهو ثلاثة أسباع العبد ـ، ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع ـ وهو ثلاثة أسباع الكسب ـ، ويبقى للورثة من العبد أربعة أسباعه ـ وذلك مائة وأربعة عشر وسبعان ـ، ومن الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع ـ وهو أربعة أسباعه ـ

---

(١) ايضاح الفوائد ٢: ٦١١.

وبجموع ذلك مائة واحد وسبعون وثلاثة اسباع، وهو مثلا ما جاز بالهبة. فإن كان المتهب مريضاً وعاد فوهبه من الواهب، وماتا ولا مال لهما سواه، جازت الهبة في شيء، ويتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئاً ونصفا،

وبجموع ذلك مائة وأحد وسبعون وثلاثة أسباع، وهو مثلا ما جاز بالهبة).

أي: لو وهب المريض عبده المستوعب وأقبضه وقيمته مائتان، ثم كسب مائة، ثم مات الواهب، فإن الدور لازم؛ لأن زيادة نصيب السيد تستدعي زيادة نفوذ الهبة، فيلزم نقصان النصيب، فيقل ما نفذت فيه الهبة.

ومعرفة قدر ما نفذت فيه الهبة إنما يكون اذا عرف قدر نصيب الواهب من الكسب، ولايعرف إلّا اذا عرف قدر النافذ بالهبة.

وطريق التخلص ما سبق مثله في العتق، فنقول: صحت الهبة في شيء من العبد، وتبعه من الكسب مثل نصفه؛ لأن الكسب مثل نصف قيمة العبد.

ولايحسب على المتهب، إذ ليس ذلك من قبل الواهب، بل هو حق المتهب باعتبار أنه نماء ما صحت فيه الهبة، فلا يكون للوارث في مقابله شيء، بل يجب أن يكون لهم في مقابل ما نفذت فيه الهبة شيئان، فيكون العبد وكسبه معادلاً لثلاثة أشياء ونصف، فنبسطها يكون سبعة.

فيقسم عليها ثلاثمائة يخرج اثنان وأربعون وستة أسباع، فالشيء خمسة وثمانون وخمسة أسباع ـ وذلك ثلاثة أسباع العبد ـ، ويتبعه من الكسب مثل نصفه ـ وهو ثلاثة أسباعه ـ، ويبقىٰ للورثة أربعة أسباع العبد وأربعة أسباع الكسب، وهي بقدر سبعي العبد، وذلك مثلا ما جاز بالهبة.

قوله: (فإن كان المتهب مريضاً، فوهبه من الواهب وماتا ولامال لهما سواه، جازت الهبة في شيء ويتبعه من كسبه مثل نصفه، فيصير شيئاً ونصفا،

فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك وهو نصف شيء، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلّا شيئاً وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة اشياء، فالشيء الواحد مائة وهو نصف العبد، ويتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون، ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون، ورجع اليهم بالهبة الثانية ثلث ما جاز بالهبة وذلك خمسون، فيجتمع معهم مائتان وهو مثلا ما جاز بالهبة، وبقي مع ورثة الموهوب له مائة وهي مثلا ما جازت فيه هبة المتهب.

فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك، وهو نصف شيء، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب، فيصير معهم ثلاثمائة إلّا شيئاً، وهو يعدل مثلي ماجاز بالهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة أشياء، فالشيء الواحد مائة ـ وهو نصف العبد ـ، ويتبعه من كسبه مثل نصفه ـ وهو خمسون ـ، ويبقىٰ مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب ـ وذلك مائة وخمسون ـ، ورجع إليهم بالهبـة الثانية ثلث ما جاز بالهبة ـ وذلك خمسون ـ، فيجتمع معهم مائتان وهو مثلا ما جاز بالهبة، وبقي مع ورثة الموهوب له مائة وهي مثلا ما جازت فيه هبة المتهب).

أي: فإن كان المتهب في الصورة المفروضة مريضاً، فوهبه من الواهب وماتا ولامال لهما سوىٰ العبد والكسب فإن الدور لازم، من حيث أن معرفة ما صحت فيه الهبة الأُولى إنما يكون إذا عرف قدر نصيب الواهب الأول من الكسب ومن الهبة الثانية، ليراعىٰ نفوذ الهبة في قدر نصفه، فيبقىٰ بيد الوارث بقدر ما جاز بالهبة مرتين.

المسألة الثانية: لو وهب اخته مائة لايملك سواها واقبض فماتت عنه وعن زوج، فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه، صار معه مائة إلاّ نصف شيء يعدل شيئين.

ومعلوم أن معرفة قدر نصيبه منها إنما يكون اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة الأُولى، فإن الهبة الثانية إنما تصح في ثلثه، ونصيب الواهب الأول من الكسب هو الباقي بعد اسقاط ما يتبعه منه.

والتخلص أن نقول: صحت الهبة الأُولى في شيء ويتبعه من الكسب نصف شيء وذلك شيء ونصف ـ وصحت الهبة الثانية في ثلث ذلك كله؛ لأنه مجموع تركة الواهب الثاني ـ وذلك نصف شيء ـ، فزده على ما بقي بيد ورثة الواهب الأول ـ وهو ثلاثمائة إلاّ شيئاً ونصفاً ـ، يصير معهم ثلاثمائة إلاّ شيئاً، وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة الأُولى، وذلك شيئان.

فاذا جبرت وزدت على المعادل مثله صار ثلاثمائة يعدل ثلاثة أشياء، فالشيء مائة ـ وهو ما جاز بالهبة الأُولى، وذلك نصف العبد ـ، ويتبعه من كسبه مثل نصفه ـ وهو خمسون ـ، ويبقىٰ مع ورثة الواهب الأول نصف العبد ونصف الكسب ـ وذلك مائة وخمسون ـ، ورجع اليهم ثلث ما جاز بالهبة ـ وهو نصف العبد ونصف الكسب ـ.

وإنما كان نصف الكسب حاصلاً بالهبة؛ لأنه تابع لهبة نصف العبد ـ وذلك خمسون ـ، فاجتمع لهم مائتان مثلا ما جاز بالهبة الأُولى، وبقي مع ورثة الموهوب له ـ وهو الواهب الثاني ـ مثلا ماجازت فيه الهبة الثانية ـ أعني خمسين ـ، وذلك مائة.

قوله: (لو وهب أخته مائة لايملك سواها وأقبض، فماتت عنه وعن زوج، فقد صحت الهبة في شيء والباقي للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف الشيء الذي جازت الهبة فيه صار معه مائة إلاّ نصف شيء يعدل شيئين،

اجبر وقابل يصير الشيء خمسي ذلك اربعون، ترجع الى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون، وبقي للزوج عشرون.

ومن طريق الباب تأخذ عدداً لثلثه نصف وهو ستة، فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي نصفه سهماً، يبقى سهم فهو للاخت.

ويبقى للواهب اربعة، فتقسم المائة على خمسة، والسهم المسقط لا

أجبر وقابل يصير الشيء خمسي ذلك أربعون، يرجع إلى الواهب منها عشرون، فيكمل معه ثمانون وبقي للزوج عشرون).

لو وهب اخته مائة لايملك غيرها وأقبضها إياها، ثم ماتت عنه وعن زوج، ثم مات هو، فإن الدور لازم؛ لأن ما ورثه منها محسوب فيما يجب حصوله لوارثه؛ لتصح الهبة في قدر نصفه، فلا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتىٰ يعرف قدر نصيبه من الارث، ولايعرف قدر النصيب من الارث حتىٰ يعرف قدر ما صحت فيه الهبة.

والتخلص أن نقول: صحت الهبة في شيء والباقي ـ وهو مائة إلّا شيئاً ـ للواهب، ورجع إليه بالميراث نصف ما جازت فيه الهبة ـ وهو نصف الشيء ـ، فصار معه مائة إلّا نصف شيء يعدل مثلي ماصحت فيه الهبة، وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت كانت المائة معادلة لشيئين ونصف، فالشيء أربعون ـ وهو ما جازت فيه الهبة ـ، وبقي بيد ورثة الواهب ستون، ورجع إليه بالارث عشرون، فيكمل معه ثمانون هي لوارثه ـ وذلك مثلا ماجازت فيه الهبة ـ، وبقي للزوج عشرون.

قوله: (ومن طريق الباب أن تأخذعدداً لثلثه نصف ـ وهو ستة ـ، فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي نصفه سهماً، يبقىٰ سهم فهو للأخت، ويبقىٰ للواهب أربعة، فنقسم المائة على خمسة، والسهم المسقط لا يذكر؛ لأنه

يذكر؛ لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب اطراحه.

يرجع على جيمع السهام الباقية بالسوية، فيجب اطراحه).

هذا طريق آخر لبيان المسألة، وهو طريق الحشو.

وبيانه: أنك تطلب عدداً له ثلث -لأن الهبة إنما تصح في الثلث ـ ولثله نصف؛ ليعود إلى الواهب نصف ما صحت فيه الهبة صحيحاً، وذلك مضروب أحد المخرجين في الآخر ـ أعني مضروب ثلاثة في اثنين ـ وهو ستة.

فتأخذ ثلثه اثنين وتلقي منها سهماً هو النصف، وذلك لأن السهم الذي يرجع إلى الواهب بالارث محسوب في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة، لأنه من جملة التركة، فلا بد من اعتبار السهم الراجع إليه بالارث في جملة مثلي ما جازت فيه الهبة، وهما الثلثان؛ لأن الذي جازت فيه الهبة الثلث، فوجب اسقاط السهم الزائد لأنه حشو، فيبقى بعده خمسة ـ وهي الفريضة ـ فتقسم المائة عليها، والسهم المطرح يرجع على جميع السهام.

فإن قلت: يلزم على هذا أن يكون للزوج أزيد من سدس المجموع، وهو باطل؛ لأنه إنما يستحق نصف ما جازت فيه الهبة، وهو الثلث.

قلنا: استحقاقه سدس المجموع إنما هو أمر وهمي تقديري، فإن الثلثين المقابلين لما صحت فيه الهبة من جملتها نصف الثلث المستحق بالارث.

فإذا اعتبرته كذلك ـ أعني من جملتها ـ كان في الحقيقة خمساً لا سدساً، والزوج إنما يستحق بقدره لا أقل، فيكون نصيبه خمس الجميع تحقيقاً، والسدس تقديراً.

فإن قلت: فعلى هذا لا يكون ما صحت فيه الهبة ثلثاً.

قلنا: المنتقل بالهبة هو ثلث المملوك الآن، وإن كان بعض المنتقل بالهبة داخلاً في المملوك الآن، لأن سبب تملكه طرأ على الهبة، فاعتبر ملكه في الجملة في مقابل تملك مجموع الثلث بالهبة ليترتب عليه هذا التملك.

الثـالثـة: لو وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها فقد صحت الهبة في شيء، ثم الثانية في ثلثه، بقي للموهوب الأول ثلثا شيء، وللواهب مائة إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين.

اجبر وقابل يخرج الشيء سبعة وثلاثون ونصفا، رجع إلى الواهب ثلثها اثني عشر ونصف، وبقي للموهوب خمسة وعشرون.

قوله: (لو وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها، فقد صحت الهبة في شيء، ثم الثانية في ثلثه، بقي للموهوب الأول ثلثا شيء، وللواهب مائة إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين، أُجبر وقابل يخرج الشي سبعة وثلاثين ونصفاً، رجع إلى الواهب ثلثها اثنا عشر ونصف، وبقي للموهوب خمسة وعشرون).

لما كانت معرفة قدر ما نفذت فيه الهبة الأُولى إنما يكون إذا عرف قدر ما نفذت فيه الثانية؛ لأن الحاصل بها محسوب من التركة، ولا يعرف إلّا إذا عرف الأول كانت المسألة دورية.

وطريق التخلص أن يقال: صحت الهبة في شيء، فبقي للواهب مائة إلّا شيئاً، ورجع إليه بالهبة الثانية ثلث شيء، فبقىٰ في يد الموهوب الأول ثلثا شيء وصار للواهب مائة إلّا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز بالهبة الأُولى، وذلك شيئان.

فإذا جبرت صار مائة تعدل شيئين وثلثي شيء، اذا بسطتها كانت ثمانية، فإذا قسمّت المائة عليها خرج اثنا عشر ونصف، فالشيء سبعة وثلاثون ونصف، ـ وهو ما جاز بالهبة الأُولى ـ وقد رجع إلى الواهب ثلثه ـ وهو اثنا عشر ونصف ـ، وبقي للموهوب خمسة وعشرون، وكمل للواهب خمسة وسبعون هي مثلا ما جاز بالهبة الأُولى.

ومن طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، وتسقط من المرتفع سهماً يبقى ثمانية، فاقسم الماء عليها لكل سهمين خمسة وعشرون، ثم خذ ثلثها ثلاثه اسقط منها سهماً يبقى سهمان فهي للموهوب الأول، وذلك هو الربع.

ولو خلّف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة اثمانها وذلك خمسة وسبعون، رجع إلى الواهب ثلثها بقي مع ورثته خمسون.

قوله: (ومن طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة، وتسقط من المرتفع سهماً يبقى ثمانية، فأقسم المائة عليها، لكل سهمين خمسة وعشرون، ثم خذ ثلثها ثلاثة، أسقط منها سهماً يبقى منها سهمان، فهي للموهوب الأول، وذلك هو الربع).

هذا طريق الحشو، وتوضيحة: انك تطلب عدداً له ثلث، ولثلثه ثلث؛ لأن الهبة الأُولى إنما تصح في الثلث، والثانية في ثلثه، وذلك مضروب ثلاثة في ثلاثة، وذلك تسعة.

فتسقط منها سهماً، باعتبار أن الراجع إلى الواهب الأول من الهبة الثانية محسوب من جملة الثلثين، اللذين يجب حصولها للوارث في مقابلة ما صح بالهبة الأُولى فهو حشو، يبقى ثمانية، فيقسّم المائة عليها، يخرج لكل سهم اثنا عشر ونصف، فلسهمين خمسة وعشرون.

خذ ثلث الأصل ـ وهو ثلاثة ـ له سبعة وثلاثون ونصف، فأسقط سهما يبقى سهمان للموهوب الأول ـ وهو ربع مائة ـ ويبقى لستة أسهم خمسة وسبعون للواهب الأول، وهي مثلا ما جاز بالهبة الأُولى.

قوله: (ولو خلّف الواهب مائة أُخرى، فقد بقي مع الواهب مائتان إلّا ثلثي شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أثمانها ـ وذلك خمسة وسبعون ـ، رجع إلى الواهب ثلثها، بقي مع ورثته خمسون).

الرابعة: لو وهبه جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبة في شيء وسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعون إلّا شيئاً وثلثا يعدل شيئين.

فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء خمس ذلك وعشره وهو اثنا عشر خمسا الجارية، فتصح فيه الهبة، ويبقى للواهب ثلاثة اخماسها، وله على المتهب ثلاثة اخماس مهرها ستة.

لا فرق بين هذه والتي قبلها في العمل بالنسبة إلى الطريق، إلّا أن الجائز بكل من الهبتين هنا ضعف الجائز في الأولى.

والدور لازم في كل منهما؛ لعدم وفاء الثلث بالهبة الأُولى، فلو خلّف مائتين أُخرتين صحت الهبة الأُولى والثانية في الثلث،ولا دور.

قوله: (لو وهبه جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة، فوطأها المتهب ثم مات الواهب، فقد صحت الهبة في شيء، ويسقط عنه من مهرها ثلث شيء، وبقي للواهب أربعون إلّا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء خمس ذلك وعشره، وهو اثنا عشر خمسا الجارية، فتصح فيه الهبة، ويبقىٰ للواهب ثلاثة أخماسها، وله على المتهب ثلاثة أخماس مهرها ستة).

اذا وهب المريض جارية مستوعبة لتركته قيمتها ثلاثون ومهرمثلها عشرة، وأقبضه إياها فوطأهاالمتهب ثم مات الواهب، فالدور لازم. إذ لايعرف قدر ما صحت فيه الهبة إلّا اذا عرف قدر التركة، ولا يعرف إلّا اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة، ليعلم قدر ما يبقىٰ من مهر المثل للواهب، فإنه محسوب من جملة التركة.

والتخلص بأن يقال: صحت الهبة في شيء فسقط عن الوطء ـ وهو المتهب ـ من مهر المثل ثلث شيء، إذ لا مهر عليه لحصته من المملوكة.

وكـذا لو وطـأها اجنبي ويكون عليه ثلاثة اخماس المهر للواهب وخمسان للمتهب، إلاّ أن الهبة إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ، فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث، وكل ما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه.

وإنـما كان ثلث شيء؛ لأن مهر المثل بقدر ثلث القيمة، وبقي للواهب من الجارية باعتبار قيمتها، ومن مهر المثل أربعون إلاّشيئاً وثلثاً يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة، وذلك شيئان.

فإذا جبرت أربعين إلاّ شيئاً وثلثا شيء وثلث، وقابلت بأن زدت على الشيئين مثل ذلك صار أربعون يعدل ثلاثة أشياء وثلثاً، نبسطها يكون عشرة، ثم نقسم الأربعين عليها يخرج أربعة، فالشيء اثنا عشر، وهو خمس الأربعين وعشرها.

ونسبته إلى الجارية أنه خمساها، فصحت الهبة في خمسيها، وتبع ذلك خمسا مهر المثل أربعة، وبقي للواهب ثلاثة أخماسها ثمانية عشر، وثلاثة أخماس مهر مثلها ستة، ومجموع ذلك أربعة وعشرون، وهو مثلا ما صح بالهبة.

قولـه: (وكـذا لو وطـأها أجنبي، ويكون عليه ثلاثة أخماس المهر للواهب، وخمسـان للمتهب، إلاّ أن الهبة إنما تنفذ فيما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطئ ،فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث، وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه).

أي: وكذا القول فيما لو وطأ الجارية في الصورة المذكورة أجنبي، فان النافذ فيها من الهبة هو القدر المذكور، وطريق بيانه هو ما ذكر.

ويكـون على الوطء ثلاثة أخماس المهر للواهب وخمساه للمتهب؛ لأنه نماء ملكه، لكن الهبة لاتنفذ في الخمسين مطلقاً، بل ذلك إنما هو على تقدير حصول المهر من الواطئ ،فبدونه تنفذ في الثلث خاصة.

ثم كلما حصل منه شيء نفذت الهبة في بعضه بالحساب، والدور بحاله؛ لأن

. . . .

نصيب الواهب من ذلك يجب أن يعتق من الجارية بقدر نصفه، ولهذا المنعتق نصيب من المهر، هو حق المتهب.

فلو حصل من المهر ستة، قلنا صحت الهبة من الجارية في شيء وتبعه من الحاصل مثل خمسه، لأن الستة خمس الثلثين، فبعد الجبر يكون ستة وثلاثون معادلة لثلاثة أشياء وخمس، إذا بسطتها كانت ستة عشر.

فإذا قسّمت عليها ستة وثلاثين خرج اثنان وربع، فالشيء أحد عشر وربع، ـ وذلك ثلث وربع سدس ـ، فيتبعه من المهر ثلثه وربع سدسه، وذلك اثنان وربع، ويبقىٰ ثلاثة وثلاثة أرباع مع ثمانية عشر وثلاثة أرباع، ومجموع ذلك اثنان وعشرون ونصف بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين.

وإنما قلنا: إن الهبة إنما تنفذ في الثلث على تقدير عدم حصول المهر؛ لأن المحسوب على الوارث من التركة هو الحاصل دون ما سواه، فإنه في حكم المعدوم.

اذا عرفت ذلك، ففي عبارة الكتاب بحثان:

الأول: ظاهر قوله: (وكذا لو وطأها أجنبي ـ إلى قوله ـ إلّا أن الهبة إنما تنفذ...) ان المسألتين سواء إلّا في هذا الحكم وليس بجيد، إذ الأُولى كذلك أيضاً، فإنه على تقدير عدم حصول المهر من المتهب الواطئ لا تصح الهبة من الجارية إلّا في الثلث.

ويمكن أن يجعل الاستثناء راجعاً إلى المسألتين معاً، ويكون المعنىٰ: إلّا أن الهبة إنما تنفذ فيما زاد على الثلث في المسألتين مع حصول المهر من الواطئ، سواء كان المتهب أم الأجنبي،وحينئذٍ فيندفع المحذور.

الثاني: في قوله: (وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه) نظر؛ لأن الحاصل من المهر لاتنفذ الهبة في قدر ثلثه، ومقتضىٰ العبارة ذلك؛ لأن الضمير في: (ثلثه) يعود إلى الحاصل، وهو الشيء.

ولو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء، يبقى معه ثلاثون إلّا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فالشيء تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة اعشارها لورثة الواطئ، وعليهم عقر الذي جازت الهبة فيه، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمساها.

ويمكن تكلف عود الضمير إلى الواهب، وحينئذٍ فيكون المعنى: انّ كلما حصل من المهر شيء نفذت الهبة في الزيادة على الجارية على قدر ثلث الواهب.

وفيه نظر؛ لأنه مع هذا التكلف البعيد لايستقيم، لأن الهبة لاتنفذ في الزيادة بل في ثلثها، وليس المراد ثلث المجموع، بل ثلث ما يصيب الواهب من المهر بعد اخراج قدر نصيب المتهب منه باعتبار ما عتق منها وهو ثلثها، وقدر ثلث نصيب الواهب من المهر، وهو ربع وسدس الجارية ـ أعني واحداً وربعاً في المثال السابق ـ فإنه بقدر ثلث ما يصيب الواهب من ستة، وهو ثلاثة وثلاثة أرباع كما قدمناه.

ويمكن عود الضمير إلى الزيادة بتأويل الزائد، والتقدير حينئذٍ: وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في نصيب الواهب الزائد على الجارية على قدر ثلثه، وهذا صحيح، إلّا أنه بعيد جداً لايكاد يتفطن إليه.

وفي بعض نسخ الكتاب: وكلما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على الثلث بقدر ثلثه، وهذا كالأول في الاحتياج إلى تقدير نصيب الواهب، وتكلف عود ضمير (ثلثه) إلى الزيادة.

وفيه سماجة اُخرى، وهو اعتبار الزيادة بالاضافة على الثلث، وإنما الزيادة على الجارية لا على الثلث، وبالجملة فالعبارة لا تخلو من تعسف.

قوله: (ولو وطأها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه ـ وهو ثلث شيء ـ يبقى معه ثلاثون إلّا شيئاً وثلثا يعدل شيئين، فالشيء تسعة، وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة أعشارها لورثة الواطئ، وعليهم عقر الذي جازت الهبة فيه، فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمساها).

الخامسة: لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللورثة ثمانون إلّاشيئاً يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة. وذلك شيئان.

اجبر وزد فتصير ثلاثة أشياء تعدل ثمانين، فالشيء ستة وعشرون وثلثان وهو الجائز لها بالمحاباة، فيجتمع لها بالمحاباة ومهر المثل ستة واربعون وثلثان، وللورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلا المحاباة، ولا دور.

لو كان الوطء للجارية في الفرض المذكور هو الواهب، كان عليه من مهرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء، لما سبق غير مرة أن المهر بقدر ثلثها.

يبقىٰ مع الواهب من الجارية ما قيمته ثلاثون إلّا شيئاً وثلثا يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وهو شيئان، فبعد الجبر يكون ثلاثون معادلة لثلاثة أشياء وثلث.

اذا بسطتها كانت عشرة، فيقسم عليها ثلاثين يخرج بالقسمة ثلاثة، فالشيء تسعة ـ وهو خمس الجارية وعشرها ـ فصحت الهبة في خمس الجارية وعشرها، وبقي لورثة الواطئ سبعة أعشارها،وعليهم أداء عقر ما جازت فيه الهبة، لأنه دين على الواهب.

فإن أخذ ذلك من الجارية بقي ثلاثة أخماسها للورثة ـ وهي بقدر ما نفذت فيه الهبة مرتين ـ وكمل للمتهب بما أصابه من المهر خمساها، وسقط عن الواطئ من المهر قدر نصيبه من الجارية، وذلك واضح.

قوله: (لو تزوّج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون، فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللورثة ثمانون إلّا شيئاً يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة ـ وذلك شيئان ـ، اجبر وزد فيصير ثلاثة أشياء يعدل ثمانين، فالشيء ستة وعشرون وثلثان ـ وهو الجائز لها بالمحاباة ـ، فيجتمع لها بالمحاباة ومهر المثل ستة وأربعون وثلثان، وللورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلا

فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحاباة تزيد لرجوع بعضها إليه بالارث، فنقول: لها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللزوج ثمانون إلّا شيئاً، ورجع إليه نصف ما معها وهو عشرة ونصف شيء، فيجتمع معه تسعون إلّا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئآن ونصف تعدل تسعين، فالشيء ستة وثلاثون وهو الجائز لها بالمحاباة، فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلاثون، وبقي مع الزوج اربعة واربعون، ويرجع إليه بالارث النصف ثمانية وعشرون، فيجتمع معه اثنان وسبعون وهو مثلا الجائز بالمحاباة،

المحاباة، ولا دور).

لما كان النكاح بمهر المثل ماضياً من الأصل لم يحسب العشرون في الفرض المذكور على المريض، فوجب أن تنفذ المحاباة في ثلث الباقي هو ثمانون، ويبقىٰ للورثة ثلثاه، فلا دور.

وحينئذٍ فلا وجه لاطالة المصنف باستخراج ما نفذت فيه المحاباة وما يبقىٰ للورثة بالجبر والمقابلة، إذ هو معلوم بدون ذلك.

قوله: (فإن ماتت قبله دخلها الدور، فإن المحاباة تزيد؛ لرجوع بعضها إليه بالارث، فنقول: لها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء، وللزوج ثمانون إلّا شيئاً، ورجع إليه نصف ما معها ـ وهو عشرة ونصف شيء ـ فيجتمع معه تسعون إلّا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيئان، فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان ونصف يعدل تسعين، فالشيء ستة وثلاثون، وهو الجائز لها بالمحاباة، فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحاباة ستة وثلاثون، وبقي مع الزوج أربعة وأربعون، ويرجع إليه بالارث النصف ثمانية وعشرون، فيجتمع معه اثنان وسبعون ـ وهو مثلا الجائز بالمحاباة ـ،

ويبقى مع ورثتها ثمانية وعشرون.

ولو أوصت بثلث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء،والوصية ثلثـه وهوستة وثلثان وثلث شيء فيرجع الى الزوج نصف الباقي وهو ستة وثلثان وثلث شيء فزده على ما بقي معه، وذلك ثمانون إلّا شيئاً، فيجتمع معه ستة وثمانون وثلثان إلّا ثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة، وذلك شيئان.

وبقي مع ورثتها ثمانية وعشرون).

إنما دخل المسألة المفروضة الدور إذا ماتت الزوجة المذكورة قبل الزوج؛ لأن المحاباة تزيد؛ لرجوع بعضها إليه بالارث كما ذكره المصنف.

وتنقيحه: أنها تزيد بزيادة نصيب الزوج لامحالة؛ لزيادة تركته، ومعلوم أن نصف تركتها يرجع إليه، وبزيادة المحاباة تنقص تركته؛ لأن النصف الآخر من تركتها ينتقل إلى ورثتها، ومعرفة قدر ما صحت فيه المحاباة لايمكن إلّا إذا عرف قدر تركته وبالعكس.

والتخلص بأن نقول: صح لها بمهر المثل عشرون وبالمحاباة شيء، فيبقى للزوج ثمانون إلّا شيئاً، ورجع إليه بالارث نصف تركتها وذلك عشرة ونصف شيء فكمل مع الزوج تسعون إلّا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة ـ وهو شيئان ـ إلى آخر ما ذكره المصنف.

قوله: (ولو أوصت بثلث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحاباة شيء والوصية ثلثـه، وهو ستة وثلثان وثلث شيء، فيرجع إلى الزوج نصف الباقي وهو ستة وثلثان وثلث شيء،فزده على مابقي معه ـ وذلك ثمانون إلّا شيئاً ـ، فتجتمـع معـه ستة وثمانون وثلثان إلّا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلثا شيء يعدل ستة وثمانين وثلثين، فابسط الجميع اثلاثاً تصير الأشياء ثمانية والدراهم مائتين وستين، فاقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان وثلاثون ونصف وهو الشيء، وذلك هو المحاباة، فزد ذلك على مهر المثل وهو عشرون يصير اثنين وخمسين ونصفا، فاعط ثلثها للوصية وهو سبعة عشر ونصف، واعط نصف الباقي وهو سبعة عشر ونصف للزوج بالارث، فزد ذلك على ما بقي معه وهو سبعة واربعون ونصف تصير معه خمسة وستون، وذلك مثلا المحاباة.

فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئان وثلثا شيء يعدل ستة وثمانين وثلثين، فأبسط الجميع أثلاثاً تصير الأشياء ثمانية والدراهم مائتين وستين، فأقسم الدراهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان وثلاثون ونصف وهو الشيء، وذلك المحاباة، فزد ذلك على مهر المثل ـ وهو عشرون ـ يصير اثنين وخمسين ونصفاً، فأعط ثلثها للوصية ـ وهو سبعة عشر ونصف ـ، وأعط نصف الباقي ـ وهو سبعة عشر ونصف ـ للزوج بالارث، فزد ذلك على ما بقي معه ـ وهو سبعة وأربعون ونصف ـ، يصير معه خمسة وستون، وذلك مثلا المحاباة).

إنما قسمت عدد الدراهم على الأشياء؛ لأن هذا أحد الطريقين في معرفة معادل الشيء الواحد من العدد، فان خارج القسمة هو معادله. وإنما بسطت الجميع أثلاثاً؛ لأن الكسر من الجانبين ثلث، فتبسطها من جنسه.

فإن قيل: خارج قسمة الكسور على الكسور كسور، فكيف صار الخارج ـ وهو اثنان وثلاثون ونصف ـ صحاحاً؟

قلت: لما كان خارج القسمة ما ذكر كان بقدره كسور هو ثلث الشيء فثلاثة امثاله هو الشيء، وذلك ما ذكر.

فإن كان عليها دين عشرة واوصت بثلث مالها، فلها بالمثل عشرون، وبالمحاباة شيء، ويخرج من ذلك للدين عشرة ويبقى عشرة وشيء، للوصية ثلثها ثلاثة وثلث وثلث شيء، وللزوج نصف الباقي ثلاثة وثلث وثلث شيء، فزد ذلك على ما بقي معه وهو ثمانون إلّا شيئا فيصير معه ثلاثة وثمانون وثلث إلّا ثلثي شيء، يعدل مثلي ما جاز بالمحاباة وهو شيئان، فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلاثة وثمانون وثلث تعدل شيئين وثلثي شيء.

فإذا بسطت الجميع اثلاثاً صار قيمة الشيء احداً وثلاثين وربعاً ،وهو الجائز بالمحاباة، فزد ذلك على المثل وهو عشرون فيصير احدى وخمسين وربعا، فأعط الغريم منها عشرة يبقى احد واربعون وربع، فأعط ثلثها للوصية وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع، واعط الزوج نصف الباقي وهو ثلاثة عشر وثلاثة ارباع، ويبقى ثلاثة عشر وثلاثة ارباع لورثة الزوجة، وتحصل بيد ورثة الزوج ثمانية واربعون وثلاثة ارباع بنقص الصداق، وثلاثة عشر وثلاثة ارباع بالميراث، فيجتمع معهم اثنان وستون، ونصف وهو مثلا ما جاز بالمحاباة.

وإن شئت نسبت الشيء إلى الشيئين والثلثين، فإن خارج القسمة ثلاثة أثمان، فمعادل الشيء من ستة وثمانين وثلثين ثلاثة أثمانها، وهو اثنان وثلاثون ونصف.

قوله: (فإن كان عليها دين عشرة وأوصت بثلث مالها ...).

ليس في هذه شيء يحتاج إلى الايضاح، إلّا قوله: (فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلاثة وثمانون وثلث يعدل شيئين وثلثي شيء، فإذا بسطت الجميع أثلاثاً صار قيمة الشيء الواحد احدا وثلاثين وربعاً).

وتوضيحة: إنك تبسط كلاً من المتعادلين من جنس الكسر، فتكون الأشياء ثمانية والدراهم مائتين وخمسين، اذا قسمت الدراهم على الأشياء كان خارج القسمة

السادسة: لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة ثم مات فالعقر من جملة الكسب.

فنقول: صحت الهبة في شيء من الجارية وتبعها من العقر مثل نصفه، وللورثة شيئآن مثلا الهبة فيصير ثلاثة اشياء ونصفا، فأقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائة وخمسون، يخرج من القسمة أثنان واربعون وستة اسباع وهو ثلاثة اسباعها، وفيه صحت الهبة من الجارية، ويتبعه من العقر أحد وعشرون وثلاثة اسباع للمتهب، ويبقى للورثة اربعة اسباعها وهو

أحـدا وثلاثين وربعاً، فمعادل الشيء من الدراهم هو ذلك ـ وهو ثلاثة أثمان ثلاثة وثمانين وثلث ـ، فظهر أن ذلك معادل الشيء الواحد بالقسمة والنسبة معاً.

وقوله: (ويحصل بيد ورثة الزوج ثمانية وأربعون وثلاثة أرباع بنقص الصداق)، وفي بعض النسخ: (ينقص الصداق)، وكل منها صحيح، لكن النسخه الأُولى أوفق لقوله: (وثلاثة عشر وثلاثة أرباع بالميراث).

ومعنىٰ: (بنقص الصداق) إما بضميمة نقص الصداق حيث بطل بعضه ورجع إلىٰ الزوج، وإما بسبب حصول نقص الصداق ببطلان البعض المقتضي لعوده إلى الزوج، والحاصل أن الباء إما للسببية أو بمعنىٰ مع.

قولـه: (لـو وهبـه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة ثم مات، فالعقر من جملة الكسب، فنقول: صحت الهبة في شيء من الجارية وتبعها من العقر مثل نصفه، وللورثة شيئان مثلا الهبة، فيصـير ثلاثـة اشياء ونصفاً، فاقسم عليها قيمة الجارية والعقر وهو مائه وخمسون، يخرج من القسمة اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباعها، وفيه صحت الهبة من الجارية، ويتبعه من العقر أحد وعشرون وثلاثة أسباع للمتهب، ويبقىٰ للورثة أربعة أسباعها ـ وهو سبعة وخمسون وسبع ـ، ومن

سبعة وخمسون وسبع،ومن العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة اسباع، فذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهو مثلا ما صحت فيه الهبة.

ولو وطأها المتهب جازت الهبة من الجارية في شيء، ويتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئاً ونصفاً، وللورثه شيئان مثلا ما صحت فيه الهبة.

فالمجموع ثلاثة أشياء ونصف، فأقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر، يخرج بالقسمة اثنان واربعون وستة اسباع وهو ما صحت فيه الهبة، وتبعه مثل نصفه من العقر فيسقط؛ لأنه حصل في ملكه، يبقى

العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع؛ وذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع، وهو مثلا ما صحت فيه الهبة).

لاريب أن هذه المسألة دورية؛ لأن العقر يستحق بعضه الواهب فتزيد به تركته، وتزداد الهبة، فيقل نصيبه منه وتنقص الهبة، والطريق ما ذكره، وينتهي الى معادلة مائة وخمسين لثلاثة أشياء ونصف.

فإذا بسطت الأشياء كانت سبعة، فإن قسمت عليها مائة وخمسين خرج بالقسمة أحد وعشرون وثلاثة أسباع، وذلك نصف الشيء، فالشيء اثنان وأربعون وستة أسباع.

وإن نسبت الشيء وهو اثنان من سبعة إلى السبعة كان سبعين، فمعادل الشيء من مائة وخمسين سبعاها، وذلك اثنان وأربعون وستة أسباع.

قوله: (ولو وطأها المتهب جازت الهبة من الجارية في شيء، وتبعها من العقر مثل نصفه فيصير شيئاً ونصفا، وللورثة شيئان مثلا ما صحت فيه الهبة، فالمجموع ثلاثة أشياء ونصف، فأقسم عليها مائة وخمسين قيمة الجارية والعقر،يخرج بالقسمة اثنان وأربعون وستةأسباع وهو ماصحت فيه الهبة ، وتبعه مثل نصفه من العقر، فيسقط لأنه حصل في ملكه،يبقى لورثة

لورثة الواهب من الجارية اربعة اسباعها سبعة وخمسون وسبع، ويبقى لهم من العقـر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون واربعة اسباع فيأخذونها من الموهوب له.

ومجمـوع ذلك خمسة وثمانون وخمسة اسباع مثلا الجائز بالهبة. ولو وطأها الواهب جازت الهبة في شيء وتبعه مثل نصفه، ولورثة الواهب شيئان، فأقسم عليها الرقبة وهو مائة،ويسقط باقي العقر باستيفاء الواهب له بالوطء، فيخـرج من القسمـة ثمانية وعشرون واربعة اسباع وذلك قدر الهبة، وله بالعقر مثل نصف ذلك اربعة عشر وسبعان.

ومجموع ذلك اثنان وأربعون وستةاسباع، ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع وهو مثلا الهبة.

الواهب من الجارية أربعة أسباعها سبعة وخمسون وسبع، ويبقىٰ لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، فيأخذونها من الموهوب له، ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع مثلا الجائز بالهبة).

لافرق بين هذا الفرض والـذي قبله إلّا أن نصيب المتهب من العقر يسقط، إذ لايجب له على نفسه شيء، وما سواه من البيان ومقدار ماصحت فيه الهبة لاتفاوت فيه.

قوله: (ولو وطأها الواهب جازت الهبة في شيء، وتبعه مثل نصفه، ولورثة الواهب شيئان، فأقسم عليها الرقبة ـ وهو مائة ـ وتسقط باقي العقر باستيفاء الواهب له بالوطء، فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون وأربعة أسباع ـ وذلك قدر الهبة ـ، وله بالعقر مثل نصف ذلك أربعة عشر وسبعان، ومجموع ذلـك اثنـان وأربعون وستة أسباع، ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع، وهو مثلا الهبة).

ولو وطآها جميعا جازت الهبة في شيء وبطلت في مائة إلّا شيئاً، وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة وهو نصف شيء، وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة وهو خمسون إلّا نصف شيء، فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلّا شيئين، وهي تعدل مثلي ما صح فيه الهبة وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك اربعة اشياء تعدل مائة وخمسين،

لو وطأ الواهب الجارية في الصورة المذكورة، كان قدر نصيبه من العقر ساقطاً عنه، إذ لا يجب عليه العقر لو وطأ مملوكته، ويجب عليه للمتهب من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة.

والدور لازم؛ لأن معرفة قدر ما صحت فيه الهبة، إنما يكون اذا عرف قدر ما يبقى من التركة بعد اخراج ما يلزمه من العقر، لأن ذلك كالأرش يخرج من الأصل، وتكون الهبة من ثلث الباقي، ولا يعرف ذلك إلّا إذا عرف قدر النافذ من الهبة.

والتخلص بما ذكره ومال له، إلّا أن قيمة الرقبة تقسم على سبعة ـ هي مبسوط ثلاثة أشياء ونصف ـ، فيخرج بالقسمة أربعة عشر وسبعان، فالشيء ثمانية وعشرون وأربعة أسباع، وهو ما صحت فيه الهبة.

وإن شئت نسبت الشيء إلى السبعة ـ وهو اثنان منها ـ، فيكون سبعيها، فمعادله من المائة سبعاها، وذلك ماذكر.

قوله: (ولو وطآها جميعاً جازت الهبة في شيء وبطلت في مائة إلّا شيئاً، وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة ـ وهو نصف شيء ـ، وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة ـ وهو خمسون إلّا نصف شيء ـ، فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلّا شيئين، وهي تعدل مثلي ما صح فيه الهبة، وذلك شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائة وخمسين،

فالشيء يعدل سبعة وثلاثين ونصفاً وذلك قدر الهبة. وبطلت في اثنين وستين ونصف، وعلى الواهب عقر ما وطأ نصف شيء وذلك ثمانية عشر وثلاثة ارباع، وعلى الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلاّ نصف شيء وهو احد وثلاثون وربع.

فإذا تقاصا بقي على الموهوب له اثنا عشر ونصف، فزدها على ما بقي للواهب فيكون خمسة وسبعين، وذلك مثلا الجائز بالهبة.

فالشيء يعدل سبعة وثلاثين ونصفاً، وذلك قدر الهبة. وبطلت في اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر ما وطأ نصف شيء، ـ وذلك ثمانية عشر وثلاثة أرباع ـ، وعلى الموهوب له عقر ما وطأ خمسون إلاّ نصف شي ـ وهو أحد وثلاثون وربع ـ. فإذا تقاصا بقي على الموهوب له اثنا عشر ونصف، فزدها على ما بقي للواهب، فيكون خمسة وسبعين ، وذلك مثلا الجائز بالهبة).

أي لو وطأ الواهب والمتهب الجارية الموهوبة المذكورة في الفرض السابق، والوطء بشبهة كما ذكر في كل فرض من الفروض السابقة، فإن الواهب يستحق على المتهب حصته من العقر تزيد بها تركته، ويجب عليه للمتهب منه بقدر ما صحت فيه الهبة من الجارية، فتنقص به التركة.

ومعرفة قدر كل ما صحت فيه الهبة وما بطلت فيه إنما يكون اذا عُرف الآخر، فيلزم الدور، بل هو لازم هنا بسببين، فإن وَطْء كل منهما لو انفرد لزم الدور كما سبق، فإذا اجتمعا كانا معاً مستلزمين له.

والتخلص بأن يقال: صحت الهبة في شيء، وبطلت في مائة إلاّ شيئاً. والمقدمة الثانية ليعرف ما يجب على المتهب بوطئه، وقد كان الاستغناء عنها ممكناً كما سنذكره إن شاء الله تعالى.

وحينئذٍ فيقال: على الواهب عقر ما صحت فيه الهبة ـ وهو نصف شيء ـ،

. . . .

لأن الفرض أن العقر بقدر نصف القيمة، وعلى المتهب عقر ما بطلت فيه الهبة، وذلك قدر نصفه وهو خمسون إلاّ نصف؛ لأن الذي بطلت فيه الهبة مائة إلاّ شيئاً.

فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلاّ شيئين؛ لأن الذي بطلت فيه الهبة مائة إلاّ شيئاً، وحصته من العقر خمسون إلاّ نصف شيء، وعليه عقر ما صحت فيه الهبة نصف شيء، ومجموع ذلك مائة وخمسون إلاّ شيئين، وذلك معادل لمثلي ما صحت فيه الهبة، وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت مائة وخمسين إلاّ شيئين بشيئين، وزدت على المعادل ـ وهو الشيئان ـ مثل ذلك صار معك مائة وخمسون تعدل أربعة أشياء، فإن عملت بالقسمة كان الخارج سبعة وثلاثين ونصفاً، وهو الشيء.

وإن نسبت الشيء إلى الأربعة كان ربعاً، فمعادله من مائة وخمسين ربعها ـ وهو ما ذكر ـ فصحت الهبة من الجارية في هذا القدر ـ وهو ثلاثة أثمانها ـ وبطلت في خمسة أثمانها، وهو قدر اثنين وستين ونصف.

وعلى الواهب عقر ما وطأ ـ أعني حصة المتهب منه، وهي نصف شيء ـ، وذلك ثمانية عشر وثلاثة أرباع هي ثلاثة أثمان العقر.

وعلى المتهب عقر ما وطأ ـ وهي حصة الواهب منه ـ خمسون إلاّ نصف شيء، وذلك أحد وثلاثون وربع، هي خمسة أثمان العقر، فيقع التقاص في ثمانية عشر وثلاثة أرباع؛ لأن لكل واحد منهما له في ذمة الآخر ذلك، ويبقىٰ للواهب على المتهب اثنا عشر ونصف.

فزدها على ما رجع إلى الواهب من الجارية ـ وهو اثنان وستون ونصف، وذلك مائة إلاّ شيئاً ـ، يكمل معه خمسة وسبعون هي مثلا ما صحت فيه الهبة، وذلك مائة وخمسون إلاّ شيئين.

السابعة: لو اعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل سقط المسمّى، وإلّا دار؛ لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحة العتق في الجميع، المتوقف على بطلان المسمّى ليخرج من الثلث.

قوله: (لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر، ودخل سقط المسمىٰ، وإلّا دار؛ لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحة العتق في الجميع، المتوقف على بطلان المسمّى، ليخرج من الثلث).

إذا أعتق المريض أمته وقيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على مهر ودخل، فالذي قاله الشيخ[1] والجماعة[2] بناء على أن تبرعات المريض محسوبة من الثلث ـ أنّ المسمّىٰ يبطل؛ لأن ثبوته يستلزم نفيه، وكل ما كان ثبوته مستلزماً لنفيه فهو محال.

أما الأُولى فلأن المسمّىٰ إنما يثبت إذا كان النكاح صحيحاً، ولا يصح إلّا اذا صح عتق جميع الجارية، ولا يصح عتق جميعها إلّا إذا وسع الثلث قيمتها، ولا يسعها إلّا مع انتفاء المهر المسمّىٰ، فثبوت المسمّىٰ يستلزم نفيه، والثانية ظاهرة.

وحكىٰ المصنف في التذكرة قولاً ـ ولم يعيّن قائله ـ وهو أن المعتقة تتخير، فإن عفت عن مهرها عتقت وصح النكاح، وإن لم تعف كان لها من مهر المثل بقدر ما عتق منها[3]، ولا بعد فيه.

إذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (ثم تزوجها على ثلث آخر) لا حاجة في تصوير المسألة إلى فرض كون المسمّىٰ ثلث التركة، لأنه لو تزوجها على أقل ما يتمول قصر ثلث التركة عن قيمتها لو صح، فلم يعتق جميعها، ولم يصح النكاح.

وفي التـذكرة أطلق المهر ولم يقيده بكونه ثلثاً[4]، وهو الأولى. والتقييد بقوله:

---

(١) المبسوط ٤: ٩.

(٢) منهم الصدوق في الفقيه ٤: ١٤٤، والعلامة في المختلف: ٥١٤، والتحرير ١: ٣١٠.

(٣) التذكرة ٢: ٥٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٤٦.

. . . .

(دخل)؛ لأن نكاح المريض بدون الدخول باطل عندنا كما سبق.

وقوله: (وإلّا دار) معناه: وإن لم يسقط المسمّىٰ لزم الدور. ثم هذا الدور يحتمل أن يراد به الدور الحقيقي، وقوله: (المتوقف على صحة العتق في الجميع المتوقف على بطلان المسمّىٰ) يشعر بذلك؛ لأن توقف كل من الشيئين على الآخر هو الدور الحقيقي.

ويحتمل أن يراد به الدور المستعمل عند الفقهاء، فإن التوقف غير ثابت من الجانبين هنا؛ لأن النكاح وإن توقف علىٰ صحة العتق؛ لامتناع نكاح المملوكة للناكح أو بعضها، إلّا أن صحة العتق غير متوقف علىٰ بطلان المسمّىٰ، إذ لا تنافي بينهما.

واتفاق التنافي بينهما لعارض ـ وهو ضيق التركة ـ لا يقتضي توقفه علىٰ بطلانه، إذ لو اتفق حصول مال آخر لم تكن صحة العتق متوقفة على بطلان المسمّىٰ.

وكيف كان فالمختار بطلان المسمّي لما قلناه وإن وجب بالدخول من مهر المثل بنسبة المنعتق؛لأن ذلك عوض اتلاف منفعة البضع، فثبوته قهري كالأرش، سواء زاد على المسمّىٰ أو نقص عنه. وإلى هذا أشار بقوله: (نعم يثبت مهر المثل وإن كان اكثر من المسمّىٰ، ولا يثبت الأقل منه ومن مهر المثل، لأنه كالأرش).

وإنما صدّر بنعم الاستدراكية؛ لأن نفي المسمّىٰ لضيق التركة معه عن العتق ربما أوهم نفي مهر المثل، فصرح بالمراد، فإن مهر المثل ثابت على وجه قهري وليس كالمسمّىٰ، ومع ذلك فإن الثابت هنا ليس تمام مهر المثل، بل بنسبة المنعتق.

والمسمّىٰ إنما يثبت إذا ثبت عتق الجميع فيلزم الدور؛ لأن القدر اللازم من المهر كدين يلحق التركة فيوجب نقصان ما عتق، وإذا نقص ما عتق نقص ما يلزم من المهر، وإذا نقص زاد ما يعتق.

وطريق التخلص ما أشار إليه بقوله: (فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء، ولها من مهر المثل بازائه، وللورثة شيئان بازاء ما عتق، فالتركة في تقدير أربعة أشياء،

نعم يثبت مهر المثل وإن كان اكثر من المسمّى، ولا يثبت الأقل منه ومن مهر المثل؛ لأنه كالأرش، فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء ولها من مهر المثل بازائه، وللورثة شيئآن بأزاء ما عتق، فالتركة في تقدير اربعة اشياء، شيئان للجارية وشيئان للورثة، فيعتق ثلاثة ارباعها ولها ثلاثة ارباع مهر المثل والباقي للورثة.

ولو كان مهرها نصف قيمتها وهي مستوعبة، عتق منها شيء ولها بصداقها نصف شيء وللورثة شيئان، يقسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة ولهم اربعة فيتحرر ثلاثة اسباعها.

شيئان للجارية وشيئان للورثة، فيعتق ثلاثة أرباعها ولها ثلاثة أرباع مهر المثل والباقي للورثة).

أي: فلو كان مهر مثلها بقدر ثلث التركة كقيمتها نقول: صح العتق في شيء، ولها من مهر المثل بازائه شيء. وللورثة شيئان بازاء ما عتق منها، فالتركة ـ وهي الجارية وما معها وهو مثلاها ـ في تقدير أربعة أشياء، فيقسم ثلاثة على أربعة يخرج ثلاثة أربـاع، فالشيء ثلاثة أرباع الجارية.

أو تنسب الشيء إلى أربعـة تجده ربعـاً، فالمنعتق من الجـارية ربع التركة، وهو ثلاثة أرباعها وتستحق ثلاثة أرباع مهر المثل، والباقي ـ وهو ربع الجارية ومثل قيمتها وربع المثل الآخر ـ للورثة، وذلك مثلا ما عتق منها، وما استحقته من المهر غير محسوب لأنه كالأرش.

قوله: (ولو كان مهرها نصف قيمتها، وهي مستوعبة، عتق منها شيء ولها بصداقها نصف شيء، وللورثة شيئان، تبسط الجميع سبعة، فلها ثلاثة ولهم أربعة، فيتحرر ثلاثة أسباعها).

أي: لو كان مهر مثل الجارية نصف قيمتها، وهي مستوعبة للتركة، فالدور لازم

ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها، ويعتق منها سبعاها، ويسترقوا خمسة اسباعها فليس لهم ذلك.

بسبب الدخول بها؛ لأنها تستحق من مهر المثل بقدر ما عتق منها. وتنفيذ العتق في ثلث الباقي منها بعد القدر الذي استحقته من مهر المثل، وبزيادته تقل التركة، فيقل المنعتق منها، وبنقصانه يزيد، فيقال: عتق منها شيء ولها من مهر المثل بقدر نصفه؛ لأن مهر المثل نصف القيمة.

وللورثة شيئان في مقابل ما عتق منها، فتكون الجارية معادلة لثلاثة أشياء ونصف، نبسط الأشياء فيكون سبعة، فالشيء سبعاها فينعتق سبعاها، ولها من مهر المثل قدر نصف ذلك، وهو سبع. وللورثة في مقابل ما انعتق منها أربعة أسباع، فيتحرر ثلاثة اسباعها؛ لأن ما استحقته من نفسها مهراً يجب انعتاقه.

قوله: (ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها ـ وهو سبعها ـ ويعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة أسباعها، فليس لهم ذلك) .

اختلف كلام المصنف في هذه المسألة، فقال في التحرير: ولو أراد الورثة دفع حصتها من مهرها ـ وهو سبعاه ـ ويعتق منها سبعاها ويسترقوا خمسة أسباعها فلهم ذلك. ولو قلنا: يحسب مهرها من قيمتها، وتسعىٰ فيما بقي ـ وهو ثلث قيمتها ـ كان وجهاً[1].

وقال في التذكرة: ثم السبع المصروف إلى المهر، إن رضيت به بدلاً عما لها من المهر فذاك، ويعتق عليها حين ملكته لا بالاعتاق الأول. وإن امتنعت بيع سبعها في مهرها[2]. فيحصل في المسألة قولان:

أحدهما: إن الورثة مخيّرون في دفع دينها الذي استحقته مهراً؛ لما عتق منها، فإن دفعوه من عينها ورضيت به عتق بملكها إياه. وإن أرادوا دفعه من محل آخر،

---

(١) التحرير ١:٣٠٩.

(٢) التذكرة ٢:٥٤٦.

ولو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها، عتق ثلاثةاسباعها ولها ثلاثة اسباع مهرها. وإنما قل العتق؛ لأنها لما أخذت ثلاثة اسباع مهرها نقص المال، فيعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة اسباعها.

وطريقه أن نقول: عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة

ويبقىٰ سبع الجـارية ملكاً لهم كان لهم ذلك؛ لأنهم مخيّرون في جهات الأداء، ولهم أن يستأثروا بأعيان التركة ويؤدوا الدين من أموالهم.

الثاني: أنة لاخيار للورثة؛ لأن السعي في باقي القيمة ليعتق ثابت، فإذا ثبت لها في التركة دين كان انعتاقها بطريق أولى، ولايكون للورثة خيار.

وهذا واضح بناءً علىٰ السعي، إلّا أن الحكم علىٰ هذا التقدير لا يختص بهذه المسألة، بل جميع المسائل التي قبلها وبعدها يكون الحكم فيها كذلك.

وهل لها أن تمتنع من قبول بعضها عوض المهر؟صريح كلام التذكرة[1]توقف الأمر علىٰ رضاها، وإنما يتم هذا اذا قلنا: إنّ السعي وعدمه منوط برضاها، وهو محتمل.

تنبيه: هل النكـاح في هذه المسـائـل سائغ والحالة هذه؟ الظاهر نعم؛ لأن المريض مالك متمكن من التصرف، والمنافي لم يتحقق، وإنما ينكشف عند الموت، وقد صرح بذلك في التحرير[2].

قولـه: (ولـو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها، عتق ثلاثة أسباعها، ولها ثلاثة أسباع مهرها. وإنما قلّ العتق؛ لأنها لما أخذت ثلاثة أسباع مهرها نقص المال، فعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة اسباعها.

وطريقه أن نقول: عتق منها شيء، ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة شيئان

---

(١) التذكرة ٢:٥٤٦.

(٢) التحرير: ٣٠٨.

شيئاًن يعـدل ذلك الجارية ونصف قيمتها، فالشيء سبعاها وسبعا نصف قيمتها وهو ثلاثة اسباعها، فهو الذي عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها وهو ثلاثة اسباعه.

ولو كان يملك مثل القيمة عتق أربعة اسباعها، ولها اربعة اسباع

يعـدل ذلك الجارية ونصف قيمتها، فالشيء سبعاها وسبعا نصف قيمتها ـ وهو ثلاثة أسباعها ـ، فهو الذي عتق منها، وتأخذ نصف ذلك من المال بمهرها، وهو ثلاثة أسباعه).

أي: لو كان المريض الذي أعتق وتزوج الجارية يملك معها قدر نصف قيمتها خاصة عتق منها ثلاثة أسباعها، واستحقت من مهر المثل بالنسبة، وذلك ثلاثة أسباعه.

وإنما كان ما انعتق منها قليلاً؛ لأنها تستحق من مهرها بنسبة المنعتق، فإذا استحقت من المال ثلاثة أسباعه، كان المنعتق منها ـ وهو ثلاثة أسباعها ـ بقدر ثلث الباقي، فلم يسع الثلث زائداً على ذلك. ولا ريب في لزوم الدور، حيث أن قدر المنعتق منها لا يعلم إلّا اذا علم قدر نصيبها من المهر، وبالعكس.

وطريق التخلص أن تقول: عتق منها شيء، ولها بمهرها نصف شيء، وللورثة شيئان مثلا ما انعتق منها، فالجارية ونصف قيمتها يعـدل ثلاثة أشياء ونصفاً، تبسط الجميع، تكـون الأشياء سبعة، فالجارية ونصف القيمة ثلاثة.

فإن قسمت ثلاثـة على سبعة، فالخارج ثلاثة أسباع، فالشيء ثلاثة أسباع الجارية. وإن نسبت إلى مجموع الأشياء كان سبعيها، فالشيء سبعا مجموع الجارية والمال، وذلك ثلاثة أسباعها، فإن سبعي المال بقدر سبع الجارية، ولها بالمهر نصف ذلك ـ وهو ثلاثة أسباعه ـ. وللورثة أربعة أسباعها وأربعة أسباع المال، وهي بقدر سبعيها، وذلك بقدر ما عتق منها مرتين.

قولـه: (ولو كان يملك مثل القيمة عتق أربعة أسباعها ولها أربعة

مهرها، يبقى للورثة ثلاثة اسباعها وخمسة اسباع قيمتها، وذلك يعدل مثلي ما عتق منها.

وطريقه أن تجعل السبعة الأشياء معادلة لها ولقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعي الجميع وهو أربعة اسباعها، وتستحق سبع الجميع بمهرها وهو اربعة اسباع مهرها.

وإن كان يملك مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها؛ لأنها تخرج

أسباع مهرها، يبقىٰ للورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها، وذلك يعدل مثلي ما عتق منها.

وطريقه أن يجعل السبعة الأشياء معادلة لها ولقيمتها، فيعتق منها بقدر سبعي الجميع ـ وهو أربعة أسباعها ـ، ويستحق سبع الجميع بمهرها، وهو أربعة أسباع مهرها).

أي: لو كان المريض المعتق الناكح يملك مثل قيمة الجارية، والصورة ما تقدم، وهي أن مهر مثلها نصف قيمتها، فالدور بحاله، والمنعتق منها أربعة أسباعها، ولها من مهر المثل أربعة أسباعه ـ وهي سبعا قيمتها ـ، ويبقىٰ للورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها، وذلك مثلا ما عتق منها.

وطريق ذلك أن نقول: عتق منها شيء، ولها من مهرها نصف شيء، وللورثة شيئان، فالجارية وقيمتها تعدل ثلاثة أشياء ونصفاً.

فاذا بسطت الأشياء كانت سبعة، فإذا قسمت القيمتين على السبعة الأشياء خرج اثنان، فالشيء أربعة. وإن نسبت الشيء إلى السبعة كان سبعها، فهو سبعا مجموع الجارية والقيمة، وذلك أربعة أسباع الجارية، فيعتق ذلك ويتبعه من مهر المثل أربعة أسباعه هي بقدر سبعي القيمة.

قوله: (وإن كان يملك مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها، لأنها

من الثلث إن اسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة اسباعها ولها ستة اسباع مهرها وبطل عتق سبعها ونكاحها.

تخرج من الثلث إن اسقطت مهرها، وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها، ولها ستة أسباع مهرها، ويبطل عتق سبعها ونكاحها).

أي: إن كان المنعتق المذكور يملك مثلي قيمة الجارية المذكورة عتقت كلها، وصح نكاحها بشرط أن يسقط مهرها؛ لأنها اذا أسقطت مهرها وسع الثلث قيمتها، إذ لا دين حينئذٍ فعتقت، وحينئذٍ فيصح النكاح.

وإن لم يسقطه عتق ستة أسباعها، ولها ستة أسباع المثل، ويبطل عتق سبعها ونكاحها، ويحصل للورثة سبعها وقيمة وأربعة أسباع الأُخرى، وذلك مثلا ما عتق منها.

وطريقة معرفة ذلك ـ حيث أن الدور لازم ـ أن يقال: عتق منها شيء ولها من مهر المثل نصفه، وللورثة شيئان، وبعد البسط هي سبعة معادلة للجارية وقيمتها.

فإن قسمت الثلاثة على السبعة الأشياء خرج ثلاثة أسباع هي نصف الشيء، فالشيء ستة أسباع الجارية. وإن نسبت الشيء إلى السبعة فهو سبعاها، فالمنعتق منها سبعا مجموع التركة ـ وذلك ستة أسباعها ـ، ولها من مهر المثل ستة أسباعه هي ثلاثة أسباع قيمتها، فيبقى سبعها وأربعة أسباع قيمة، وقيمة كاملة، وذلك مثلا ما عتق منها.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن المهر في قوله: (إن أسقطت مهرها) يحتمل أن يراد به المسمّى. ويحتمل أن يراد به استحقاقها من مهر المثل، فإن أُريد الأول فلابد من تقييده بكون الابراء قبل الحكم بفساده، وذلك قبل الموت؛ لأن النكاح محكوم بصحته ظاهراً ما دام حياً، فإذا مات ولم يخلّف ما يسع قيمة الجارية والمهر المسمّى تبيّن بطلان النكاح، وبذلك صرح المصنف في التحرير[1].

وإن أُريد الثـاني فلابـد من تقييده بكون المسمّى قد بطل؛ لأنه مع ثبوت

---

(١) التحرير ٢: ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

ولو خلّف اربعة امثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها؛ لأن ذلك يخرج من الثلث.

ولو زوّج أمته عبداً وقبض الصداق واتلفه ثم اعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر ولم تخرج من الثلث، فيبطل العتق والخيار.

المسمّى لا تستحق شيئاً من مهر المثل. ولابد من أن يراد بالمهر على هذا التقدير بعضه؛ لأنها في الصورة المذكورة لا تستحق جميعه. ويحتمل أن يراد بالمهر مطلق ما تستحق في ذمة السيد بالنكاح أو الوطء.

قوله: (ولو خلّف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصداقها؛ لأن ذلك يخرج من الثلث).

ينبغي أن يراد بالمشار إليه بـ (ذلك) قيمة الجارية؛ لأن مهر المثل فيما دون في نكاح المريض لا يحسب من الثلث كما تقدم، إنما المحسوب من الثلث ما زاد عليه لو سمّي الزائد.

ولابد من أن يراد كون المسمّى قدر قيمتها؛ لأنه لو كان أقل لكان المعتبر بعد اخراج المسمى بقاء ما يفي ثلثه بقيمة الجارية من التركة. وإنما أطلقه المصنف اعتماداً على ما أسلفه في أول البحث، حيث قال: (ثم تزوجها على ثلث آخر).

قوله: (ولو زوّج أمته عبداً وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها، إذ لو فسخت لارتد المهر ولم يخرج من الثلث، فيبطل العتق والخيار).

أي: لو زوّج المريض أمته عبداً وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها، وثلث التركة لايزيد على قيمتها. ويستفاد هذا القيد من العبارة من قوله فيما بعد: (ولم يخرج من الثلث) فلا خيار لها بالعتق في فسخ النكاح والحالة هذه؛ لأنها لو اختارت الفسخ لاستحق الزوج الرجوع بالمهر، فيكون ديناً على السيد، فينقص ثلث التركة عن قيمة الجارية، فيبطل عتق جميعها ويبطل الخيار أيضاً. فثبوت الخيار يودي إلى نفيه، وكلما أدى ثبوته إلى نفيه فثبوته محال. ولابد من فرض كون الفسخ قبل

ولو أوصى له ببنته فمات قبل القبول وخلّف أخاه فقبل عتقت ولم ترث، وإلّا لحجبت الأخ فيبطل القبول فيبطل العتق.

الدخول؛ لأنه إذا دخل استقر المهر فلم يبطل بالفسخ، فلا يلزم المحذور.

قوله: (ولو أوصى له ببنته فمات قبل القبول وخلّف أخاه، فقبل عتقت ولم ترث، والّا لحجبت الأخ فيبطل القبول فيبطل الارث).

أي: لو أوصى موص لرجل ببنته فمات الموصي والموصى له أيضاً قبل القبول، قام وارثه مقامه كما تقدّم. فلو كان الوارث أخاً فقبل الوصية عتقت البنت ولم ترث من تركة أبيها شيئاً، إذ لو ورثت لحجبت الأخ ويخرج عن كونه وارثاً، فيبطل قبوله، فيبطل العتق والارث، فيكون ثبوت الارث مؤدياً إلى نفيه، فيكون محالاً.

لكن يرد عليه بناءً على أن القبول كاشف عن لزوم ثبوت الارث لتبين نفوذ العتق من حين ايقاعه، فلا يكون الأخ وارثاً، بل يكون محجوباً بالبنت؛ لاستحالة أن يرث الأبعد مع وجود الأقرب.

وقد أجاب المصنف عن هذا الاشكال في أول كتاب الوصايا في البحث عن أن قبول الوصية كاشف أو ناقل بما حاصله: أنّ القبول يكفي لصحته كون القابل وارثاً ظاهراً، إلّا في نفس الأمر كالاقرار، وعلى ذلك بنى الحكم في الاحتمال المذكور في مسألة ابني عم المذكورة في تصرفات المريض.

وفي هذا الجواب نظر؛ لأن الاقرار يتصور صحته من الوارث ظاهراً لا في نفس الأمر، بل يتعيّن ذلك، وإلّا لكان الاقرار كذباً. وأما القبول فإنما يعتبر من الوارث حقيقةً، إذ لو قبل الوارث ظاهراً، مع وجود وارث حقيقة هو أقرب منه ثم تبين الحال، لم يعتد بذلك القبول قطعاً.

ولا استبعاد في أن يقال: إذا قبل الأخ بعد ثبوت استحقاقه جميع التركة، انكشف لنا عتق البنت دون ارثها؛ لوجود منافيه ـ وهو استحقاق الأخ الارث بعد موت أخيه ـ فلا سبيل إلى بطلانه لتحقق ثبوته. والتحقيق انه قد تعارض شيئان:

. . . .

كاشفية القبـول، وثبوت الارث، فيبطل الترجيح. ومهما قلنا به هنا، قلنا بمثله في الموضعين السـابقين.



النوع الرابع: الجنايات:

أ: لو وهبه عبداً مستوعباً فقتل العبد الواهب، فإن اختار المتهب الدفع دفعه اجمع، نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه؛ لأن العبد قد صار إلى الورثة وهو مثلا نصفه فتبيّن صحة الهبة في نصفه.

قوله: (النوع الرابع: الجنايات:

الأول: لو وهبه عبداً مستوعباً، فقتل العبد الواهب، فإن اختار المتهب الدفع دفعه أجمع، نصفه بالجناية، ونصفه لانتقاض الهبة فيه؛ لأن العبد قد صار إلى الورثه ـ وهو مثلاً نصفه ـ فتبيّن صحة الهبة في نصفه).

أي: لو وهب المريض عبداً مستوعباً للتركة فقتل العبد الموهوب الواهب، وحقه أن يكون القتل خطأً بقرينة قوله: (فإن اختار المتهب...)، لأن الاختيار في دفع الجاني أو فدائه إنما يكون إلى مولى العبد دون المجنى عليه في الخطأ دون العمد.

فإن اختار المتهب دفع العبد دفعه أجمع ـ وذلك إنما يكون إذا كانت الدية بقدر قيمته فصاعداً فإنه حينئذٍ كل شيء نفذت فيه الهبه تعلقت به الجناية، إذ لا يستحق المولى على مملوكه الجاني مالاً. وكل ما تعلقت به الجناية أخذ بها اذا رضي المولى، فحينئذٍ يصير العبد كله لورثة الواهب، بعضه بالجناية، وبعضه بانتقاض الهبة فيه، فتبين صحة الهبة في نصفه؛ لأن الحاصل للورثة ـ وهو مجموعه ـ بقدر النصف مرتين، وكل ما نفذ فيه التصرف فلابد من حصول ضعفه للورثة.

فإن قيل: اذا كان العبد للورثة على كل حال، فأي فائدة في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة؟

قلنا: ربما صدر منه تصرف يقف على الاذن قبل أخذ الورثة له، فبعلم قدر ما صار إلى المتهب يعلم مقدار التوقف على رضاه من التصرف. وكذا فطرته لو حدث في

وإن اختار الفداء فخلاف: قيل بأقل الأمرين، وقيل بالأرش. فإن كانت قيمته دية فنقول: صحت الهبةفي شيء، ويدفع إليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه، وذلك يعدل شيئين، فالشيء نصف العبد.

ذلك الوقت موجبها، ومؤنة موته، ونحو ذلك.

ولو اكتسب شيئا كانت حصة المتهب من الكسب ثابتة على ملكه، فلو اكتسب مثل قيمته قبل القتل ثم قتل، أو بعد الجناية وقبل الموت، فالدور لازم، إذ لا يعرف قدر ما صحت فيه الهبة إلاّ اذا عرف قدر نصيب المتهب من الكسب.

وبالعكس، فنقول: صحت الهبة في شيء من العبد وتبعه من الكسب شيء، ثم يرجع ما صحت الهبة فيه إلى الورثة بدفع المتهب إياه في الجناية، فصار بأيديهم مجموع العبد، وباقي الكسب معادلاً لشيئين مثلا ما صحت فيه الهبة، فالعبد وكسبه في تقدير ثلاثة أشياء، فالشيء ثلثاه، فصحت الهبة في ثلثيه، وللمتهب ثلثا كسبه، والعبد، وثلث الكسب بقدر ما صحت فيه الهبة مرتين.

واعلم أن الفرض المذكور في الكتاب لا دور فيه، بل يعلم قدر ما صحت فيه الهبة بأدنى ملاحظة.

قوله: (وإن اختار الفداء فخلاف، قيل: بأقل الأمرين، وقيل: بالأرش).

القولان في أن العبد الجاني خطأ اذا أراد مولاه افتكاكه، هل يفكه بأقل الأمرين من القيمة والأرش، أم بالأرش بالغاً ما بلغ؟ قد سبق ذكرهما، وسيأتي إن شاء الله تعالى الكلام عليهما في موضعه.

قوله: (فإن كانت قيمته دية، فنقول: صحت الهبة في شيء وندفع إليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه، وذلك يعدل شيئين فالشيء نصف العبد).

أي: فإن كانت قيمة العبد بقدر الدية، واختار المتهب الفداء على ما دل عليه

ولـو كانت قيمتـه ثلاثـة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية، فقد صحت الهبة في شيء ويفديه بشيء وثلثين، فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة ارباع، فتصح الهبة في ثلاثة ارباع العبد، ويرجع إلى الواهب ربعه مائة وخمسون وثلاثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون، صار

قوله: (وإن اختار الفداء لزم الدور)، لأنا لا نعرف قدر ما يفدى حتى نعرف قدر ما صحت فيه الهبة، ولا نعرف قدر ما صحت فيه الهبة حتى نعرف قدر التركة، ولا نعرفه حتى نعرف قدر ما يحصل بالفداء.

وإن كان لوحظ أن كون القيمة بقدر الدية يقتضي أن الواصل إلى الورثة قدر تمام قيمة العبد، فتصح الهبة في قدر نصف القيمة ـ وذلك نصفه ـ فيجب أن يكون هو الذي يفدى، إلاّ أن ذلك لا يُخرج الفرض عن كونه دورياً.

اذا عرفت ذلك، فنقول للتخلص: صحت الهبة في شيء، ويدفع اليهم باقي العبد ـ وهو عبد إلاّ شيئاً ـ وقيمة ما صحت فيه الهبة. فإن شئت قلت: وهو شيء؛ لأن القيمة بقدر الدية، فيكون عبداً إلاّ شيئاً، وشيء يعدل شيئين مثلي ما صحت فيه الهبة، فيكون العبد معادلاً لشيئين.

وان شئت قلت: باقي العبـد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادل لشيئين، وقد صحت الهبة في شيء من العبد، فيكون العبد وقيمة ما صحت فيه الهبة معادلاً لثلاثة أشياء.

ولاريب أن قيمة ما صحت فيه الهبة شيء، إذ هي بقدره، والدية بقدر القيمة، فاذا أسقطته بمثله بقي العبد معادلاً لشيئين، فالشيء نصفه.

قوله: (ولو كانت قيمته ثلاثة أخماس الدية، فاختار فداءه بالدية، فقد صحت الهبة في شيء، ويفديه بشيء وثلثين، فصار مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل شيئين، فالشيء ثلاثة أرباع، فتصح الهبة في ثلاثة أرباع العبد، ورجع إلى الواهب ربعه ـ مائة وخمسون ـ وثلاثة أرباع الدية ـ سبعمائة وخمسون ـ

الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت فيه الهبة.

ولو ترك الواهب مائة دينار ضممتها إلى قيمة العبد، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه وذلك قدرنصف جميع المال بالجناية وباقيه لانتقاص الهبة، فيصير للورثةالعبد والمائة، وهو مثلا ما جازت الهبة فيه.

صار الجميع تسعمائة، وهو مثلا ما صحت فيه الهبة).

أي: لو كانت قيمة العبد في الفرض السابق بقدر ثلاثة أخماس الدية ـ وذلك ستمائة دينار ـ، فإن الدية ألف. فإن اختار المتهب دفعه فلا بحث، إذ الهبة صحيحة في نصفه؛ لرجوع مجموعه إلى وارث الواهب كما سبق.

وإن اختار الفداء، وقلنا: إنّه يفديه بأقل الأمرين فكذلك. وإن قلنا: بالأرش كائناً ما كان فالدور لازم، فإن زيادة الهبة تقتضي زيادة الأرش، فتزيد الهبة، وهكذا.

فنقول: صحت الهبة في شيء، ويفديه المتهب بشيء وثلثي شيء؛ لأن نسبة الدية إلى القيمة انها مثلها وثلثا مثل آخر، فيصير مع الورثة عبد وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة ـ وذلك شيئان ـ فنقابل ثلثي شيء بمثلها، يبقى عبد يعدل شيئاً وثلثا، فالشيء ثلاثة أرباعه، وهو الذي صحت فيه الهبة، ويرجع إلى الواهب ربعه بمائة وخمسين وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون، صار الجميع تسعمائة، وذلك مثلا ما صحت فيه الهبة ـ أعني ثلاثة أرباع العبد ـ فإن قيمتها أربعمائة وخمسون.

قوله: (ولو ترك الواهب مائة دينار ضمها إلى قيمة العبد، فإن اختار دفع العبد دفع ثلثه وربعه ـ وذلك قدر نصف جميع المال ـ بالجناية، وباقيه لانتقاص الهبة، فيصير للورثة العبد والمائة، وهو مثلا ما جازت فيه الهبة).

أي: لو ترك الواهب مائة دينار اخرى سوى العبد، والصورة السابقة بحالها، من أن قيمته بقدر ثلاثة أخماس الدية، فالمائة محسوبة من التركة مع قيمة العبد، والدور لازم في معرفة قدر ما صحت فيه الهبة، سواء اختار دفع العبد أم الفداء.

وإن اختــار الفداء ـ وقد علمت انه اذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أربــاعه ـ فزد على ذلك ثلاثة ارباع المائة يصير ذلك سبعة اثمان العبد، فيفديه بسبعة اثمان الدية.

ب: لو اعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع اصبع سيده خطأ،

فإن اختار الدفع، فالطريق ان نقول: صحت الهبة في شيء، ثم رجع ما صحت فيه الهبة إلى الورثة ـ وهو الشيء ـ فصار بأيديهم جميع العبد والمائة معادلاً لما صحت فيه الهبــة مرتين ـ وذلك شيئان ـ فالشيء ثلاثمائة وخمسون، وهو ثلث العبد وربعه ونصف جميع المال.

قوله: (وإن اختار الفداء، وقد علمت أنه اذا لم يترك شيئاً فدى ثلاثة أربــاعــه، فزد ذلك على ثلاثة أرباع المائة، يصير ذلك سبعة أثمان العبد، فيفديه بسبعة أثمان الدية).

ما سبق هو حكم ما اذا اختار دفع العبد، وهذا حكم ما اذا اختار المتهب فداه. وتحقيقه: أنك قد علمت فيما تقدم أن الواهب اذا لم يخلف مع العبد شيئاً يفدي ثلاثة أرباع العبد، فحيث خلف معه مائة فدى منه أيضاً قدر ثلاثة أرباعها على النسبة ـ وذلك سبعة أثمان العبد ـ فهو الذي صحت فيه الهبة، وفداؤه بسبعة أثمان الدية.

وطريقه أن نقول: صحت الهبة في شيء، ويفديه المتهب بشيء وثلثي شيء، فيصير مع الورثة عبد ومائة وثلثا شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، وذلك شيئان.

فنقابل ثلثي شيء بمثلها، يبقى عبد ومائة يعدلان شيئاً وثلثا، فالشيء ثلاثة أرباعها، وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون هي سبعة أثمان العبد، يفدى بسبعة أثمان الدية ثمانمائة وخمسة وسبعون، ويرجع إلى الورثة ثمن العبد بخمسة وسبعين مع المائة، فيجتمع لهم ألف وخمسون، وهو مثلا ما صحت فيه الهبة.

قوله: (لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة، فقطع اصبع سيده خطأ،

عتق نصفه وعليه نصف قيمته، فيصير للسيد نصفه ونصف قيمته.

وذلك مثلاما عتق واوجبنا نصف القيمة؛ لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء وعليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلاّ شيئاً وشي يعدل شيئين، فأسقط شيئاً بشيء بقي ما معه من العبد يعدل شيئاً مثل ما عتق منه.

عتق نصفه وعليه نصف قيمته، ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته ـ وذلك مثلا ما عتق ـ وأوجبنا نصف القيمة؛ لأن عليه من ارش جنايته بقدر ما عتق منه، فنقول: عتق منه شيء وعليه شيء للسيد، فصار مع السيد عبد إلاّ شيئاً وشيء يعدل شيئين، فأسقط شيئاً بشيء، بقي ما معه من العبد يعدل شيئاً مثل ما عتق منه).

لما كانت دية الاصبع بقدر قيمة العبد، ولا يجب للسيد عليه شيء إلاّ باعتبار ما تحرر منه ـ لما علم غير مرة من أنه لا يجب للهالك على ماله مال ـ لم يجب للسيد عليه من الدية إلاّ بقدر ما تحرر منه فيلزم الدور، إذ لا يعلم قدر ما تحرر منه حتى يعلم قدر التركة، ولا يعلم قدرها حتى يعلم قدر الحاصل من الدية، ولا يعلم قدره حتى يعلم قدر ما تحرر.

فيقال: عتق منه شيء فوجب من دية الاصبع شيء، إذ ديتها بقدر قيمته، فصار مع السيد عبد إلاّ شيئاً وشيء يعدل مثلي ما عتق منه ـ وذلك شيئان ـ فأسقط شيئاً بشيء يبقى عبد إلاّ شيئاً يعدل شيئاً ـ وهو مثل ما عتق منه ـ فيكون المعتق نصفه.

أو يقال: عبد إلاّ شيئاً وشيء يعدل شيئين، فإذا أكملت عبداً إلاّ شيئاً بالشيء الذي معه كان العبد معادلاً لشيئين.

ولا يخفى أن معرفة قدر المنعتق يحصل بأدنى التفات للذهن من دون ذلك؛ لأن الحاصل للسيد هو قدر قيمة العبد، بعض ببطلان العتق، وبعض بالدية، سواء كان

ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمساه؛ لأنه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، وبقية العبد يعدل شيئين، فيكون بقية العبد تعدل شيئاً ونصفا وهو ثلاثة اخماسه، والشيء الذي اعتق خمساه.

المنعتق قليلًا أو كثيراً، فينفذ العتق من العبد في مقدار نصف الحاصل لورثة السيد، وذلك نصف العبد.

وإنما كان كذلك؛ لأن دية الجناية بقدر القيمة، ولو تفاوتتا لم يعلم بدون الجبر والمقابلة وما جرى مجراه.

قوله: (ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمساه؛ لأنه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد، فصار للسيد نصف شيء، وبقية العبد يعدل شيئين، فيكون بقية العبد يعدل شيئاً ونصفاً ـ وهو ثلاثة أخماسه ـ والشيء الذي أُعتق خمساه).

أي: لو كانت قيمة العبد مائتين في الفرض السابق، وهو أن يكون مستوعباً فيعتقه مولاه في المرض ثم يقطع اصبعه خطأ، ولزوم الدور واضح.

والتخلص بأن يقال: عتق منه شيء وعليه للسيد نصف شيء؛ لأن دية الاصبع بقدر نصف قيمته، فصار للسيد عبد إلّا شيئاً ونصف شيء يعدل مثلي ما عتق، وذلك شيئان.

فإذا جبرت عبداً إلّا شيئاً بشيء، وزدت على معادله مثله، كان عبد ونصف شيء يعدل ثلاثة أشياء، فأسقط نصف شيء بمثله، يكون العبد معادلاً لشيئين ونصف.

فإذا بسطت الأشياء كانت خمسة، فالشيء خمسا العبد فيعتق، ويستحق السيد خمسي الدية ـ وذلك بقدر خمس قيمة العبد ـ، ويرجع إلى السيد من العبد ثلاثة أخماسه، فهي مع خمس الدية بقدر المنعتق مرتين.

ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله؛ لأنه يلزمه مائة وهي مثلاه أواكثر. وإن كانت قيمته شيئين قلنا: عتق منه شيء وعليه شيء، وثلثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين، فبقية العبد اذن ثلث فيعتق منه ثلاثة ارباعه.

قوله: (ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله، لأنه يلزمه مائة وهي مثلاه أو اكثر).

لاريب أن كل شيء عتق منه وجب من الدية بقدره مرتين، على تقدير كون قيمته في الفرض المذكور خمسين أو اكثر من مرتين على تقدير كونها دون خمسين، فقد حصل شرط نفوذ العتق، وهو حصول مثلي المعتق للورثة.

قوله: (وإن كانت قيمته ستين، قلنا:عتق منه شيء، وعليه شيء وثلثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين، فبقية العبد اذاً ثلث، فيعتق منه ثلاثة أرباعه).

أي: لو كانت قيمته في الفرض المذكور ستين لم يعتق كله؛ لفقد الشرط، بل يلزم الدور، فنقول: عتق منه شيء فوجب عليه من الدية شيء وثلثا شيء، لأن الدية بقدر قيمته مرة وثلثي أُخرى، فحصل للسيد بقية العبد، وهو عبد إلّا شيئاً وشيء وثلثا شيء من الدية، وذلك معادل لشيئين مثلي ما عتق من العبد، فالعبد معادل لشيء وثلث، لأنك تكمّل عبداً إلّا شيئاً بشيء، فيصير عبد وثلثا شيء يعدل شيئين.

فيقابل ثلثا شيء بمثلها ، يبقى عبد يعدل شيئا وثلثاً، فالشيء ثلاثة أرباع العبد، فيعتق ثلاثة أرباعه ـ وقيمتها خمسة وأربعون ـ وعليه ثلاثة أرباع الدية ـ هي خمسة وسبعون ـ ورجع إلى السيد من العبد ربعه بخمسة عشر، ومجموع ذلك تسعون هي بقدر ما عتق مرتين.

وعلى هذا القياس، إلّا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما لو دبرّ عبداً وله دين، فكلما قضى من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه.

ج: لو اعتق عبدين دفعة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون، فجنى الأخس على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته وارشها كذلك في حياة

قوله: (وعلى هذا القياس، إلّا أن مازاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة، كما لو دبر عبداً وله دين، فكلما قضى من الدين شيء عتق من الموقوف بقدر ثلثه).

أي: وعلى هذا القياس الذي سبق بيانه القول في غير ذلك من الفروض، فإنه قد سبق بيان حكم ما اذا كانت قيمته أقل من الدية أو أكثر، أو مساويه. وكل ما يفرض غير ذلك، فإنه لا يخرج عن الأقسام الثلاثة.

لكن يجب أن يعلم أن ما كان من العتق زائداً على ثلث العبد، لأجل زيادة الدية على قيمته، إنما ينفذ اذا أدى مقابله من القيمة؛ لامتناع نفوذ التبرع في شيء قبل أن يحصل للوارث مثلاه، وذلك كما لو دبر عبداً وله دين، فكلما انقضى من الدين شيء وصار إلى الوارث، عتق من الموقوف من العبد زائداً على الثلث بقدر ثلثه، ومثله ما لو كان له مال غائب.

واعلم أن قوله: (ينبغي) يراد به هنا الوجوب؛ للقطع بعدم حصول العتق في الزائد بدون حصول مقابله من القيمة.

وفي انعتاق الثلث وجهان، كما لو أعتق عبداً وله مال غائب لا يخرج من الثلث إلّا باعتباره، او أوصى بعين لشخص وله مال غائب، وإنما يسعها الثلث بضميمته.

قوله: (ولو أعتق عبدين دفعة، قيمة أحدهما مائة، والآخر مائة وخمسون، فجنى الاخس على النفيس جناية تنقصه ثلث قيمته، وارشها

مولاه ثم مات، اقرع بين العبدين، فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش جنايته، وبقي لورثة سيده خمسه وارش جنايته والعبد الآخر، وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه، بأن نقول: عتق منه شيء وعليه نصف شيء؛ لأن جنايته بقدر نصف قيمته، بقي للسيد نصف شيء وبقية العبدين يعدل شيئين، فعلمنا أن بقية العبدين شيء ونصف.

فإذا اضيف إلى ذلك الشيء الذي عتق صارا جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً، فالشيء الكامل خمساهما، وذلك اربعة اخماس أحدهما.

كذلك، في حياة مولاه ثم مات، أُقرع بين العبدين، فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه أربعة أخماس أرش جنايته، وبقي لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبد الآخر، وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه، بأن نقول: عتق منه شيء وعليه نصف شيء؛ لأن جنايته بقدر نصف قيمته، بقي للسيد نصف شيء وبقية العبدين يعدل شيئين، فعلمنا أن بقية العبدين شيء ونصف، فإذا أُضيف إليه ذلك الشيء الذي عتق صارا جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً، فالشيء الكامل خمساهما، وذلك أربعة أخماس أحدهما).

أي: لو اعتق عبدين مستوعبين دفعة، قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون. واحترز بقوله: (دفعة) عما لو أعتقهما على التعاقب، فإن الذي ينفذ فيه العتق هو الأول خاصة، ولا قرعة.

فإذا جنى الأخس ـ وهو الأدون قيمة ـ على الآخر جناية نقصته ثلث قيمته، فرجع من مائة وخمسين إلى مائة، والفرض أن أرش الجناية أيضاً كذلك، وكانت الجناية

. . . .

في حياة المولى. واحترز بذلك عما لو كانت الجناية بعد موته، فإن الأرش على تقدير أن يخرج بالقرعة حرية الجاني لا يرجع الى المولى فيحسب من تركته، بل يستحقه الوارث.

فإذا مات السيد أُقرع بين العبدين، إذ لا سبيل إلى تنفيذ العتق فيهما بحسب الممكن، بل يجب أن يجمع الحرية في واحد كما سبق، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر. فإما أن تقع قرعة الحرية على الجاني أو على الآخر.

فإن وقعت على الجاني عتق منه أربعة أخماسه، وعليه أربعة أخماس أرش الجناية، ويبقى لورثة السيد خمسه والواجب من أرش الجناية والعبد الآخر، وذلك مائة وستون مثلا ما عتق منه.

وإنما يعلم ذلك بالطريق المخلص من الدور، فإن المسألة دورية؛ لأنا لا نعلم قدر ما عتق منه حتى نعلم قدر التركة، ولا نعلمه حتى نعلم قدر الواجب من الأرش فإنه من جملتها، ولا نعلم ذلك حتى نعلم قدر المنعتق؛ لأن لزوم الأرش دائر مع الحرية.

والطريق أن نقول: عتق منه شيء، وعليه من الدية نصف شيء؛ لأن الجناية بقدر نصف قيمة الجاني، فإن قيمته مائة، وموجب الجناية خمسون، فيبقى للسيد بقية الجاني ونصف شيء مع العبد الآخر، وذلك يعدل شيئين مثلي ما عتق، فعلمنا من هذا أن عبداً إلّا شيئا والعبد الآخر يعدلان شيئاً ونصفا، وذلك لأنك إذا أسقطت من عبد إلّا شيئا أو عبد آخر ونصف شيء نصف الشيء، وأسقطت من معادل الجميع ـ وهو الشيئان ـ مثل ذلك، بقي ما ذكرناه.

فإذا جبرت عبداً إلّا شيئاً بشيء، وزدت على المعادل مثله صار العبدان معاً يعدلان شيئين ونصفا، فإذا بسطت كانت الأشياء خمسة، فالشيء الكامل خمسا العبدين؛ لأنه خمسا الخمسة.

وإن قسمت العبدين على الخمسة خرج مثل ذلك أيضاً، وخمسا العبدين أربعة

وإن وقعت على المجني عليه عتق ثلثه، وله ثلث ارش جنايته يتعلق برقبة الجاني، وذلك تسع الدية؛ لأن الجناية على من ثلثه حر، فيضمن بقدر ما فيه من الحـرية والرق، والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها، ولا يبقى لسيده مال سواه، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه.

أخماس أحدهما، لأن كل واحد منها يساوي مائة. فإن النفيس نقص بالجناية ثلث قيمته ورجع الى مائة. ومعلوم ان قيمة أربعة أخماسه ثمانون، والحاصل للورثة مائة وستون، وهي ضعفها.

واعلم أن قول المصنف: (فإذا أُضيف إلى ذلك الشيء الذي عتق...) لا حاجة إليه؛ لأن الجبر بالاستثناء ـ بأن يضاف الاستثناء ـ كافٍ لتبيين معادل المجموع، فيعلم منه معادل الشيء، اما كونه الشيء المنعتق أو غيره، فلا دخل له في البيان، ولا ضرورة الى التصريح به.

قوله: (وإن وقعت على المجني عليه عتق ثلثه، وله ثلث أرش جنايته يتعلق برقبة الجاني، وذلك تسع الدية؛ لأن الجناية على من ثلثه حر فيضمن بقدر مافيه من الحرية والرق، والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها، ولا يبقى لسيده مال سواه، فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه).

أي: وإن وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه خاصة؛ لأن انعتاق ثلثه لا شك فيه إذ لو لم يكن مال سواه لوجب انعتاق الثلث منه، وحينئذٍ فيستحق من دية الأحرار بنسبة ما فيه من الحرية.

وقد قدرنا أن الجناية توجب ثلث الدية، فيكون له ثلث الثلث، إذ لو كان حراً لاستحق جميع ثلث الدية، فيستحق ثلث الثلث بثلثه الحر، وذلك تسع الدية، وهو مائة وأحد عشر ديناراً، وهذا مستغرق لقيمة الجاني فيستحقه جميعه، ويسقط الباقي، إذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه، وحينئذٍ فلا يبقى للسيد مال سوى المجني عليه، فيكون ثلثاه رقاً.

ولو كانت قيمة أحدهما خمسين وقيمة الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته اربعين، فإن وقعت القرعة على الأدنى عتق منه شيء وعليه ثلث شيء يعدل الثلث وباقي العبدين شيئين.

فظهر أن العبدين شيئآن وثلثان، فالشيء ثلاثة اثمانهما وقيمتهما سبعون، فثلاثة اثمانها ستة وعشرون وربع، وهي من الأدنى نصفه وثلثه

ولو أوجبت الجناية ربع الدية لزم الدور؛ لأن باقي العبد الجاني محسوب من ضعف المنعتق، فنقول: عتق منه شيء واستحق من الديه شيئين ونصفا؛ لأن ربع الدية بقدر قيمته مرتين ونصفا، ويبقى للورثة شيئان مثلا ما عتق، فالعبدان يعادلان خمسة أشياء ونصفا.

فإذا بسطتها كانت أحد عشر، فالشيء جزءان من أحد عشر من العبدين ـ وذلك أربعة أجزاء من المجني عليه ـ فهو المنعتق، ويستحق من الآخر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً منه، ويبقى للورثة سبعة أجزاء من المجني عليه، وجزء من الآخر هي مثلا ما عتق.

واعلم أن قوله: (لأن الجناية على من ثلثه حر تضمن بقدر ما فيه من الحرية والرقية) يريد به أن الضمان للدية وعدمه موزّع على ما في المجني عليه من الحرية والرق، فبقدر الحرية يضمن، وبقدر الرقية يسقط، وإن كان ظاهر العبارة لا يساعد على ذلك، إلّا أن المراد معلوم.

قوله: (ولو كانت قيمة أحدهما خمسين، وقيمة الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين، فإن وقعت القرعة على الأدنى عتق منه شيء، وعليه ثلث شيء يعدل الثلث وباقي العبدين شيئين، فظهر أن العبدين شيئان وثلثان، فالشيء ثلاثة أثمانهما، وقيمتهما سبعون، فثلاثة أثمانها ستة وعشرون وربع، وهي من الأدنى نصفه وثلثه وربع

وربع سدسه.

وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه وحقه من الجناية اكثر من قيمة الجاني فيأخذه بها او يفديه المعتق.

سدسه).

أي: لو كانت قيمة أحد العبدين المستوعبين المعتقين دفعة خمسين، وقيمة الآخر ثلاثين، فجنى الأدنى على الأعلى جناية نقصته خمس قيمته ـ وذلك عشرة ـ وكانت الجناية في حياة المولى، فالدور لازم.

فإن وقعت قرعة الحرية على الأدنى عتق منه شيء، وعليه من أرش الجناية ثلث شيء؛ لأن نسبة الأرش إلى قيمته انه ثلثها، فيحسب منه بنسبة المنعتق، وهذا الثلث والعبد الآخر مع باقي الجاني وهو عبد إلاّ شيئاً يعدل مثلي ما عتق منه، وهو شيئان.

فإذا جبرت عبداً إلاّ شيئاً بشيء وزدت على معادله، ثم قابلت ثلث شيء بمثله، بقي عبدان يعدلان شيئين وثلثي شيء. فإذا بسطت ذلك بلغ ثمانية، فالشيء ثلاثة أثمانها، فهو ثلاثة أثمان العبدين.

وإن قسمت العبدين على ثمانية، فمعادل الشيء منها ثلاثة أثمانها. ولما كان مجموع قيمتها سبعين، كان ثلاثة أثمان ذلك ستة وعشرين وربعاً، وهي من الأدنى نصفه وثلثه وربع سدسه.

ولو قال: سبعة أثمانه لكان أحسن، فهو المنعتق، ووجب عليه ثلث ذلك ثمانية وثلاثة أرباع ـ وهي سبعة أثمان الأرش ـ فصار إلى الورثة هذا الثلث وثمن العبد ـ وهو ثلاثة دنانير وثلاثة أرباع ـ ومجموع العبد الآخر، وقيمة ذلك اثنان وخمسون ونصف، وهو بقدر ما عتق مرتين.

قوله: (وإن وقعت على الآخر عتق ثلثه، وحقه من الجناية أكثر من قيمة الجاني، فيأخذه بها، أو يفديه المعتق).

د: لو جنى عبد على حر جناية وقيمته خمسمائة، فعفا عن موجبها، ثم سرت ولا شيء له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث؛ لأن موجب الجناية مثلا قيمة العبد، فيكون العبد لورثة المجني عليه.

أي: إن وقعت قرعة الحرية على العبد الآخر ـ يعني المجني عليه ـ عتق ثلثه لا محالة، إذ أقصى الأحوال أن لا يخلّف المولى سواه وله ثلث خمس الجناية، وذلك ستة وستون وثلثان؛ لأن الفرض أن أرش الجناية خمس الدية، كما سبق التنبيه عليه في أول المسألة، وهذا أزيد من ضعف قيمة الجاني، فيستحقه المجني عليه، ولا يبقى للمولى مال سوى المجني عليه، ولو أراد المولى أن يفديه بقيمته فلا مانع.

قوله: (ولو جنى عبد على حر جناية وقيمته خمسمائة، فعفا عن موجبها ثم سرت ولا شيء له سوى موجبها، فإن اختار السيد الدفع فلا بحث؛ لأن موجب الجناية مثلا قيمة العبد، فيكون العبد لورثة المجني عليه).

أي: لو جنى عبد على حرّ جناية، وقيمة العبد خمسمائة، فعفا الحر عن موجب الجناية في وقت لا تكون التبرعات نافذة إلّا اذا وسعها الثلث، ثم سرت الجناية ولا شيء للعافي المجني عليه سوى موجبها.

ولابد من فرض كون الجناية خطأ، إذ الجناية عمداً لا توجب المال، ولا يحجر على المريض في العفو عنها، ولا خيار للسيد في الفداء والدفع. وحينئذٍ، فإن اختار السيد الدفع ـ أي دفع الجاني ـ فلا بحث، لأن موجب الجناية مثلا قيمة العبد، إذ الدية ضعف قيمة العبد، فالمدفوع اليهم دون استحقاقهم.

والحق أن هذا التعليل ليس بحسن؛ لأن النظر إنما هو في العفو من العافي، لافي دفع العبد أو افتدائه بالنسبة إلى تصرف سيده. وهذا التعليل إنما يستقيم دليلاً

وإن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من القيمة، وبقي خمسمائة إلّا شيئاً يفديها السيد بمثليها؛ لأن الدية، هي مثلا القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلّا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان، فيصير اربعة اشياء تعدل ألفاً. فالشيء مائتان وخمسون وهو قدر العفو، وذلك نصف العبد. ويفدي السيدالنصف الآخر بمثل قيمته وهو نصف الدية، وهو مثلا ما جاز فيه العفو.

على جواز الدفع من السيد، لا على الاكتفاء به بالنسبه إلى المجني عليه.

والتعليل الصحيح أن يقال: فلا بحث؛ لأن المجني عليه مع عدم العفو لا يستحق سوى الجاني، فمعه لا كلام، فحينئذ يصير العبد الجاني ملكاً لورثة المجني عليه.

ويمكن أن يكون المراد: فإن اختار السيد الدفع فلا بحث في دفع جميع العبد؛ لأن موجب الجناية مثلا قيمته، فمهما سقط بالعفو، فالباقي مستوعب، إلّا أن فيه تكلفاً كثيراً.

قوله: (وإن اختار الفداء فنقول: جاز العفو في شيء من القيمة، وبقي خمسمائة إلّا شيئاً يفديها السيد بمثليها؛ لأن الدية هي مثلا القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلّا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو ـ وهو شيئان ـ فيصير أربعة أشياء يعدل ألفاً. فالشيء مائتان وخمسون، وهو قدر العفو ـ وذلك نصف العبد ـ ويفدي السيد النصف الآخر بمثلي قيمته، وهو نصف الدية، وهو مثلا ما جاز فيه العفو).

أي: وإن اختار السيد الفداءوقلنا أنه يفديه بالأرش كائناً ما كان والعبارة وإن كانت خالية من هذا القيد. إلّا انه لابد منه، إذ لو قلنا: أنه يفديه بأقل الأمرين لم يكن تفاوت بينه وبين ما اذا اختار الدفع، فإنه على هذا التقدير إنما يدفع جميعه إذا

ولو كانت قيمته ستمائة واختار السيد الفداء، جاز العفو في شيء ويفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلّا شيئاً وثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان، فإذا جبرت وقابلت

استوعبه الأرش، إذ لو نقص عنه لم يدفع الجميع قولاً واحداً، وما سيأتي من كلامه يدل على اعتبار هذا القيد.

وحينئذٍ فيلزم الدور؛ لأن قدر ما جاز فيه العفو لا يعلم إلّا اذا علم قدر التركة، ولا يعلم حتىٰ يعلم ما الذي يحصل بالفداء، ولا يعلم حتىٰ يعلم قدر ما جاز فيه العفو. فنقول للتخلص : جاز العفو في شيء من القيمة وبقي خمسمائة إلّا شيئاً يفديها السيد بمثليها.

وإنما اعتبرنا جواز العفو في شيء من القيمة دون العبد، لأن الفداء لما كان زائداً على القيمة لم يظهر أثر الزيادة لو نظر إلى العبد ما لم ينظر إلى القيمة فأجرىٰ الحكم عليها.

وإنما قلنا: إن السيد يفديها بمثليها؛ لأن الدية مثلا القيمة، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلّا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو، وهو شيئان.

فإذا جبرت صار ألف يعدل أربعة أشياء، فالشيء مائتان وخمسون، وهو قدر العفو، وذلك نصف العبد، ويفدي السيد النصف الآخر بمثلي قيمته، وهو خمسمائة، وذلك نصف الدية، وهو مثلا ما جاز فيه العفو، وهو أيضاً ألف إلّا شيئين.

وإن شئت قلت: صح العفو في شيء من العبد، فيبقىٰ عبد إلّا شيئاً يفديه السيد بمثليه، وهو عبدان إلّا شيئين يعدلان شيئين. فإذا جبرت كان عبدان معادلين لأربعة أشياء، فالشيء نصف العبد.

قوله: (ولو كانت قيمته ستمائة ، واختار السيد الفداء جاز العفو في شيء، ويفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه، فيصير لورثة المجني عليه ألف إلّا شيئاً وثلثي شيء يعدل مثلي ما جاز بالعفو ـ وهو شيئان ـ فإذا جبرت

صار ثلاثة أشياء وثلثا شيء يعدل ألفاً، فأبسط الجميع أثلاثاً يصير ثلاثة آلاف تعدل أحد عشر شيئاً، فالشيء الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية اجزاء من أحد عشر جزء من دينار.

وذلك هو الجائز من العفو، وهو خمسة اجزائه من أحد عشر، ويفدي باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة واربعون وخمسة اجزاء من أحد عشر جزء من دينار،وذلك مثلا ما جاز فيه العفو.

وقابلت صار ثلاثة أشياء وثلثا شيء يعدل ألفاً.

فأبسط الجميع أثلاثاً يصير ثلاثة آلاف يعدل أحد عشر شيئاً، فالشيء الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، وذلك هو الجائز من العفو، وهو خمسة أجزاء من أحد عشر، ويفدي باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، وذلك مثلا ما جاز فيه العفو).

لو كانت قيمة العبد الجاني ستمائة، فنسبتها إلى الدية أنها ثلاثة أخماسها، ونسبة الدية إليها أنها مثلها ومثل ثلثيها، فلذلك قال: يفدي السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه ، وإنما يصير لورثة المجني عليه ألف إلاّ شيئاً وثلثي شيء؛ لأن الذي جاز فيه العفو من العبد شيء، وقسطه من الدية مثله ومثل ثلثيه ـ وهو شيء وثلثا شيء ـ فيسقط ذلك من الدية يبقىٰ ما ذكر.

ولا ريب أن هذا الذي يصير إليهم يجب أن يعدل مثلي ما جاز بالعفو ـ وهو شيئان ـ فيكون ألف إلاّ شيئاً وثلثي شيء يعدل شيئين.

فإذا جبرت وقابلت كان ألف يعدل ثلاثة أشياء وثلثي شيء، فإذا بسطت الأشياء كانت أحد عشر. ثم إن أردت أن تبسط الألف أثلاثاً ليصير الجميع كسوراً

ولـو كانت قيمتـه سبعـمائة فدى السيد الباقي بمثله ومثل ثلاثة اسباعه، فيصيرألفاً إلّا شيئاً وثلاثة اسباع شيء يعدل شيئين.

متجانسة، فيكون حاصل القسمة هو معادل الشيء من الألف.

وإن شئت أبقيت الألف بحالها، وقسمتها على أحد عشر، فخارج القسمة هو معادل ثلث الألف، فمعادل الشيء ثلاثة أمثاله. فإن قسمت ثلاثة آلاف على أحد عشر خرج بالقسمة مائتان واثنين وسبعون وثمانية أجزاء.

وإن قسّمت ألفاً على أحد عشر خرج تسعون ديناراً وعشرة أجزاء من عشر جزء من دينار، فهي معادل ثلث الشيء، فمعادل الشيء ثلاثة أمثالها، وهو ما ذكر.

وذلك من العبد خمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً منه؛ لأنك اذا قسمت ستمائة على أحد عشر خرج بالقسمة أربعة وخمسون وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، وذلك واحد من أحد عشر من ستمائة، فيبقىٰ من العبد ستة أجزاء من أحد عشر جزءاً منه، وذلك ثلاثمائة وسبعة وعشرون ديناراً وسبعة دنانير وثلاثة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، يفديها السيد بمثلها ومثل ثلثيها من الدية، وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون ديناراً وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار، وهي مثلا ما جاز بالعفو بقدر الشيء مرتين، وهي أيضاً ألف إلّا شيئاً وثلثي شيء؛ لأن الشيء وثلثيه أربعمائة وأربعة وخمسون وستة أجزاء من أحد عشر جزءاً من دينار.

قوله: (ولو كانت قيمته سبعمائة فدىٰ السيد الباقي بمثله ومثل ثلاثة أسباعه...).

لا يخفىٰ انه بملاحظة ما سبق في بيان الصور المتقدمة يعرف طريق الصور المذكورة كلها. واعلم انه لو قال بدل قوله:(وهو ثلثه وثلثا ثمنه) سدسه وربعه لكان أولى، لأن الكسر المفرد اذا أمكن لم يعدل إلى الكسر المضاف.

ومعلوم أن مخرج ثلث الثمن أربعة وعشرون، وثلثه وثلثا ثمنه عشرة، وهي ربع

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثةأشياء وثلاثة اسباع شيء يعدل ألفاً،فالشيء الواحد سدس الألف وثمنه.

وذلك مائتان وأحد وتسعون وثلثان، وهو الجائز بالعفو من العبد، وهو ثلثه وثلثا ثمنه، ويفدي السيد باقية وهو نصفه وثلثا ثمنه بمثله من الدية ومثل ثلاثة اسباعه، وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث، وهو مثلا ما جاز فيه العفو من العبد.

ولو كانت قيمة العبد ثمانمائة، كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدّم من العمل خمسة اجزاء من ثلاثة عشر، ويفدي السيد باقيه بمثله ومثل ربعه من الدّية، وذلك ثمانية اجزاء من ثلاثة عشر، وهو أربعمائة واثنان وتسعون واربعة اجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار بمثلها ومثل ربعها من الدّية، وذلك ستمائة وخمسة عشر ديناراً وخمسة اجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، وذلك مثلا ما جازفيه العفو من العبد؛ لأن الجائز من العبد بالعفو هو خمسة اجزائه من ثلاثة عشر، وذلك ثلاثمائة وسبعة دنانير وتسعة اجزاء من ثلاثة عشر جزء من دينار.

وسدس . وكذا قوله: (وهو نصفه وثلثا ثمنه)، فلو قال: ثلثه وربعه لكان أولى.

قولـه: (ولـو كانت قيمة العبد ثمانمائة كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر).

إنما كان كذلك؛ لأنه بعد العمل والجبر تصير الألف معادلة لثلاثة أشياء وربع، اذابسطتها كانت ثلاثة عشر، فالشيء أربعة منها من ألف، وهو ثلاثمائة وسبعة دنانير وتسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، ونسبتها الى العبد انها خمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءٌ منه، لأنك إذا قسمته على ثلاثة عشر خرج بالقسمة أحد وستون

وعلى هذا لو كانت قيمة العبد تسعمائة، فإن العفو يجوز في ثلاثمائة وأحد وعشرين ديناراً وثلاثةاسباع دينار، وذلك سبعاه ونصف سبعه، ويفدي السيد باقيه وذلك نصفه وسبعه بمثله ومثل تسعه من الدية، وذلك خمسة اسباع العبد وهو ستمائة واثنان واربعون وستة اسباع دينار وهو مثلا ما جاز فيه العفو.

ولو كانت قيمته ألفاً استوى الدفع والفداء ولا يدخله الدور؛ لأن العفو يصح في ثلثه ويدفع ثلثيه ويفديه بمثلها من الدية، وذلك مثلا ما جاز فيه العفو.

هـ: لو وهب عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنى على الموهوب بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء من العبد، ويجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية، وذلك خمسون إلّا نصف شيء، ويبقى لورثة الواهب خمسون إلّا نصف شيء، وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة وهو شيئان، فإذا جبرت

وسبعة أجزاء من ثلاثة عشر جزءاً من دينار، هي جزء واحد من ثلاثة عشر جزءاً من العبد.

قوله: (ولو كانت قيمته ألفاً...).

من هذا يعلم أن الدور إنما يلزم اذا كان الفداء بالأرش كائناً ما كان مع زيادته على القيمة، فلو قلنا: إن الفداء بأقل الأمرين فلا دور كما سبق. وكذا لو اختار دفع الجاني.

قولـه: (لو وهبَ عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنىٰ على الموهوب بنصف قيمته جازت الهبة في شيء من العبد، ويجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية ـ وذلك خمسون إلّا نصف شيء ويبقى لورثة الواهب خمسون إلّا نصف شيء، وذلك مثلا ما جازت فيه الهبة ـ وهو شيئان - فإذا

وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفا، فالشيء عشرون وذلك ما جازت فيه الهبة، وبطلت في ثمانين، ورجع على المجني عليه نصفها بالجناية اربعون، فيصير للموهوب له ستون، ويبقى للورثة أربعون وهو مثلا ما جاز فيه الهبة.

جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفاً. فالشيء عشرون ـ وذلك ما جازت فيه الهبـة ـ وبطلت في ثمانين، رجع على المجني عليه نصفها بالجناية اربعون فيصير للموهوب له ستون، ويبقىٰ للورثة أربعون، وهو مثلا ما جاز فيه الهبة).

أي: لو وهب المريض عبداً مستوعباً للتركة قيمته مائة، فجنىٰ على الموهوب جناية خطأ توجب نصف قيمته، فإن معرفة قدر ما صحت فيه الهبة إنما يكون اذا عرف قدر التركة، ولا يعرف إلّا اذا علم قدر ما يرجع إلى الموهوب بالجناية، إذ التركة التي يعتبر ثلثها هي ما يبقى بعد أرش الجناية، ولا يعرف قدر الأرش إلّا اذا عرف قدر ما صحت فيه الهبة.

فنقول: صحت الهبة في شيء من العبد وبطلت في مائة إلّا شيئاً، فاستحق الموهوب له نصف ذلك، وهو خمسون إلّا نصف شيء؛ لأن الأرش يوزّع على مجموع العبد، ويسقط نصيب ما صحت فيه الهبة، إذ لا يجب للمالك على عبده مال، فيبقىٰ لورثة الواهب خمسون إلّا نصف شيء يعدل مثلي ما صحت فيه الهبة، وذلك شيئان.

فاذا جبرت خمسين إلّا نصف شيء بنصف شيء، وزدت على معادله مثل ذلك، كان خمسون معادلاً لشيئين ونصف، فالشيء عشرون، فهو الذي صحت فيه الهبة من العبد ـ وهو خمسه ـ، فيسقط من مقابله من الأرش ـ وهو خمسه ـ وذلك عشرة، لأن الأرش نصف القيمة، وبطلت الهبة في ثمانين هي أربعة أخماس العبد، فوجب للموهوب له نصفها ـ وهو أربعون ـ، هي أربعة أخماس الأرش ـ وذلك خمسون إلّا نصف شيء ـ، وبقي لورثة الواهب أربعون، هي أيضاً خمسون إلّا نصف شيء يعدل شيئين.

ولو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شيء، ويرجع نصفه بالجناية، فيصير للورثة مائة إلّا نصف شيء، وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة وهو شيئان.

فإذا جبرت وقابلت صار معك مائة تعدل شيئين ونصفا، فالشيء الواحد اربعون وهو الذي جازت الهبة فيه، ويرجع نصفه بالجناية فيصير مع ورثة الواهب ثمانون مثلا ما جازت فيه الهبة.

واعلم أن قوله: (فإذا جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين)، قد كان الأولى أن يقول: (صار خمسون) بالرفع على انه اسم صار، فإن السياق يقتضي أن (يعدل) هو الخبر، وأن المجموع جملة واحدة، والنصب صحيح على أنه خبر صار، والاسم محذوف تقديره صار ذلك خمسين، ونحو ذلك، فيكون الكلام جملتين على أن يعدل جملة مستقلة.

قوله: (ولو جنىٰ علىٰ الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شيء ويرجع نصفه بالجناية، فيصير للورثة مائة إلّا نصف شيء، وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة ـ هو شيئان ـ. فاذا جبرت وقابلت صار معك مائة تعدل شيئين ونصفاً، فالشيء الواحد أربعون ـ وهو الذي جازت فيه الهبة ـ ويرجع نصفه بالجناية، فيصير مع ورثة الواهب ثمانين، مثلا ما جازت فيه الهبة).

أي: لو جنى العبد الموهوب المستوعب الذي قيمته مائة على الواهب بنصف القيمة، فالدور بحاله؛ لأن قدر التركة لا يعلم حتى يعلم قدر المستحق بالجناية، ولا يعلم حتى يعلمه قدر ما صحت فيه الهبة، ولا يعلم حتى يعلم قدر التركة.

فنقول: صحت الهبة في شيء، ويرجع بالجناية إلى الواهب نصف شيء؛ لأن الأرش بقدر نصف القيمة. وتبطل الهبة في مائة إلّا شيئاً، وبعد اعتبار الراجع بالجناية تبطل في مائة إلّا نصف شيء يعدل شيئين مثلي ما جازت فيه الهبة. وبعد الجبر يظهر

ولو أنه جنى على الواهب والموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء، ويرجع نصفه بالجناية وبطل الهبة في مائة إلّا شيئاً، ويرجع نصف ذلك بالجناية. فإذا ترادا بقي مع الوهوب له بعد الأخذ والرد خمسون، ومع ورثة الواهب خمسون بعد الأخذ والرد.

وذلـك يعـدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان، فتكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرون وهو الجائز بالهبة، وتبطل في خمسة وسبعين، فإذا ترادا بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلا ما جاز فيه العفو.

أن الشيء أربعون.

وقول المصنف: (فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة)، كذا وجد في نسخة معتبرة بنصب ثمانين ورفع مثلا، وعلى ثمانين مكتوب(بخطه). ولا ريب في أن الرفع هو مقتضى السياق، بل هو المتعيّن على أنه اسم يصير.

لكن يمكن تكلف تقدير اسمها محذوفاً بمثل،فيصير الجميع مع ورثة الواهب ثمانين، ونحو ذلك. ويكون قوله (مثلا) خبراً لمبتدأ محذوف وإن بعد، والأمر سهل.

قوله: (ولو أنه جنى على الواهب والموهوب على كل واحد بنصف قيمته، جازت الهبة في شيء، ويرجع نصفه بالجناية، وتبطل الهبة في مائة إلّا شيئاً، ويرجع نصف ذلك بالجناية. فإذا ترادّا بقي مع الموهوب له بعد الأخذ والرد خمسون، ومع ورثة الواهب خمسون بعد الأخذ والرد، وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبـة ـ وذلك شيئان ـ فتكون قيمة الشيء الواحد خمسة وعشرين، وهو الجائز بالهبة، ويبطل في خمسة وسبعين. فإذا ترادّا بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلا ما جاز فيه العفو).

أي: لو جنى العبد المذكور لاـ الموهوب ـ على الواهب والموهوب معاً على كل واحد بنصف قيمته فالدور لازم من وجهين؛ لأن معرفة ما صحت فيه الهبة لا يكون

. . . .

إلّا اذا علم قدر التركة، ولا يعلم إلّا اذا علم ما يستحقه بالجناية عليه، لأنه من جملة التركة. وكذا ما يستحقه الموهوب بالجناية عليه لا يعلم التركة إلّا اذا علم، لأن التركة هي ما يبقى بعده، ولا يعلم كل منهما حتى يعلم قدر ما صحت فيه الهبة.

فنقول: صحت الهبة في شيء ويرجع نصفه بالجناية على الواهب إليه، وبطلت في مائة إلّا شيئاً، فإن استحقاق نصف الشيء بالجناية فرع صحة الهبة فيه، ويرجع نصف ما بطلت فيه الهبة إلى المتهب بالجناية عليه، فيصير مع المتهب شيء للواهب نصفه، ومع الواهب مائة إلّا شيئاً للمتهب نصفه، وهو خمسون إلّا نصف شيء.

فإذا ترادّا بقي مع الموهوب له بعد أخذ خمسين إلّا نصف شيء ورد نصف شيء خمسون كاملة، ومع ورثة الواهب خمسون أيضاً بعد رد خمسين إلّا نصف شيء من مائة إلّا شيئاً، وأخذ نصف شيء، وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة ـ وهو شيئان ـ فالشيء خمسة وعشرون، وهو الجائز بالهبة.

ويبقى خمسة وسبعون هي مائة إلّا شيئاً، فيأخذ المتهب نصفها سبعة وثلاثين ونصفا ـ وهي خمسون إلّا نصف شيء ـ، ويبقى له نصف شيء ـ وهو اثنا عشر ونصف من الذي صحت فيه الهبة ـ، وجملة ذلك خمسون.

ويبقى لورثة الواهب سبعة وثلاثون ونصف هي خمسون إلّا نصف شيء، ويرجع إليهم بالجناية مما صحت فيه الهبة نصف شيء، وهو اثنا عشر ونصف، وذلك خمسون مثلا ما جازت فيه الهبة.

ولا يخفى أن قول المصنف: (مثلا ما جاز فيه العفو) سهو القلم، إذ لا عفو هنا، بل التصرف الحاصل هنا هو الهبة، وكأن المصنف رحمه الله انتقل ذهنه إلى المسائل السابقة، فتخيّل أن التصرف الواقع عفو، وليس كذلك.

والفروع كثيرة ذكرنا اصولها وطولنا الكلام هنا؛ لأن علمائنا رضي الله عنهم لم يتعرضوا لشيء من هذه الفروع ولا سلكوا هذا الطريق والله ولي التوفيق.

قوله: (والفروع كثيرة ذكرنا أُصولها).

ربما يقال عليه: إن المذكور هنا فروع، ولم يذكر شيء من أُصولها.

وجوابه: إنّ كل فرع ذكر فإن طريقه ينتهي إلى أصل من أُصول الحساب وأزيد، فيعرف ذلك الأصل في ضمن الفرع، ويقاس على ذلك الفرع مساويه من الفروع التي تستخرج من ذلك الأصل.

* * *

الفصل الرابع: في الوصية بالولاية، وفيه مطلبان:

الأول: في اركانها وهي أربعة:

الأول: الموصى فيه الوصية بالولاية استنابه بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها، ورد الودائع واسترجاعها، والولاية على اولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين، والنظر في اموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه، وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها، وبناء المساجد.

قوله: (في الوصية بالولاية: وفيه مطلبان:

الأول: في أركانها: وهي أربعة:

الأول: الموصى فيه: الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف فيما كان له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها، ورد الودائع واسترجاعها. والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين، والنظر في أموالهم والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه، وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها وبناء المساجد).

البحث عن الوصية بالولاية يستدعي النظر في الموصى فيه، والصيغة، والموصى والوصي. والمراد بالموصى فيه: هو متعلق الوصية بالولاية من تصرف وما جرى مجراه.

ولما كان الخوض في الأمور الأربعة مسبوقاً بمعرفة الوصية بالولاية عرّفها بأنها: (استنابة بعد الموت ...)، فالاستنابة كالجنس. وتقييدها بكونها بعد الموت يخرج به الوكالة والاستيداع ونحوهما.

وقوله: (في التصرف...) بيان لما تقع فيه الاستنابة، فهو من تتمة التعريف، أتى

ولاتصح في تزويج الأصاغر؛ لعدم الغبطة على اشكال.

به لبيان متعلق الاستنابة، وبه يعرف الموصى فيه.

والضمير في قوله: (واستيفائها) يعود إلى الديون. والمراد بالثانية: الديون التي له بخلاف الأولى، فيكون المراد بالضمير غير المراد بمرجعه. ومثله قوله: (ورد الودائع واسترجاعها).

وقوله: (والولاية على أولاده) ينبغي أن يرادبالأولاد ما يعم أولاد الأولاد؛ ليندرج في الوصية بالولاية وصية الجد بها . ولما كانت (من) بياناً لقوله: (الذين له الولاية عليهم)، كان في العبارة قصوراً، من حيث انه لم يذكر السفهاء، مع أن الولاية ثابتة عليهم للأب والجد له، اذا كان السفه متصلاً بما قبل البلوغ، استصحاباً لما كان واستدامة للحجر الثابت المستمر.

وقوله: (والنظر في أموالهم) يجوز أن يكون معطوفاً على الولاية التي بعد قوله: (الذين)، ويجوز أن يكون معطوفاً على التي قبلها. وعلى التقديرين فحاصل المعنى واحد؛ لأن الولاية تعم النظر في الأموال وغيره، والحقوق الواجبة مثل الزكاة والخمس والكفارات والمتبرع بها معطوف على الحقوق، والمراد بها نحو الصدقات المندوبة.

وقوله: (بناء المساجد) يجري مجرى المثال، فإن عمارة القناطر والربط والمدارس،والاستئجار للصلاة والصوم والحج، ونحو ذلك من قبيل الموصى فيه، فكأنه قال: (وما جرى مجرى بناء المساجد)، فلا يرد قصور العبارة وعدم انعكاس التعريف بعدم شمول التعريف لهذه الأمور، من حيث أن (من) في قوله: (من قضاء ديوانه) بيانية لما في قوله: (فيما كان له التصرف فيه)، وما بعده معطوف عليه.

قوله: (ولا تصح في تزويج الأصاغر؛لعدم الغبطة على اشكال).

أي: لا تصح الاستنابة من الأب والجد له في تزويج أولاده الأصاغر، ذكوراً كانوا أو اناثاً، على اشكال ينشأ: من اختلاف الأصحاب، فالأكثر على انه لا يصح؛

. . . .

لأن الصغير لامصلحة له في التزويج، فلا تصح الاستنابة فيه.

ويرده أن وجود الغبطة في بعض الأحيان كوجود كفو لا يؤمن فواته قبل البلوغ، وانه لو صح ذلك لم يكن للأب والجد له التزويج، فإن تصرفهما منوط بالمصلحة، وهو بديهي البطلان.

وأيضاً، فلأن الاستنابة لما تضمنت اثبات الولاية على الغير وجب الاقتصار فيها على ما يكثر دعاء الضرورة إليه، ولا يؤمن بدون التصرف اختلاله، ونكاح الصغير ليس من هذا القبيل، إذ لا ضرورة إليه غالباً. وفيه نظر؛ لأنا لا نسلم أن مناط الاستنابة ذلك، ولِمَ لا يجوز أن يكون مناطها اشتمال الفعل على المصلحة التي هي مناط صحة تصرف الوصي.

فإن قيل: الأصل عدم صحة الاستنابة في هذا الفرد.

قلنا: ما دل على جواز الاستنابة في غيره صالح للدلالة على الاستنابة فيه.

ولأن الأجنبي لا تلحقه الغيرة والحمية على نسب غيره، فلا يناط ذلك إلّا بنظر من تلحقه الغيرة.

ويرده أن تقييد التصرف بالمصلحة يدفع هذا المحذور، على أن تصرف الأب والجد إنما يناط بالمصلحة دون مقتضى الغيرة، فلا يزيد حال الوصي عليه.

وقال المصنف في المختلف بالصحة[1]، وتبعه بعض المتأخرين؛ لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]، ونحوه. ولأن ذلك فعل تدخله النيابة، فصح التفويض فيه ويناط بالمصلحة. ولا يخلو هذا الوجه من قوة، وإن كان العمل بالمشهور أحوط.

وقوله: (لعدم الغبطة) اشارة إلى أحد وجهي الاشكال، وقد عرفت ما فيه.

إذا عرفت هذا، فعلى القول بصحة الوصاية في تزويج الأطفال لو عمم له

---

(١) المختلف:٥٤٦.

(٢) المائدة:١.

وتصح في تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة الى النكاح، ولا في بناء البيعة وكتبة التوراة فإنها معصية.

الوصاية، هل تثبت هذه الولاية بالتعميم، أم لابد من النص على ذلك؟ كل محتمل، والاحتياط اعتبار النص عليه.

واعلم أن بعض العامة منع من جريان الوصاية في رد المغصوب والودائع، وفي الوصية بمعين لمعين، لأنها مستحقة بأعيانها، فيأخذها أربابها، بخلاف ما يحتاج إلى نظر واجتهاد كالوصية للفقراء. وهو باطل، لأنه قد يخاف خيانة الوارث فيحتاج إلى نصب غيره، واطلاق عبارة الكتاب تقتضي الصحة.

قوله: (وتصح في تزويج من بلغ فاسد العقل مع الضرورة إلى النكاح).

لأن الاحتياج في البالغ إلى التزويج أمر كثير الوقوع، ولا ريب في أنه إنما يزوجه في موضع الحاجة.

وينبغي أن يكون السفيه كذلك، لكن يفرق بين السفيه ومن بلغ فاسد العقل، بأن السفيه لا يجبر على النكاح، بل يتوقف نكاحه إذا أراده على اذن الوصي، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

وهل تثبت الولاية بتعميم الاستنابة، أم لابد من النص على التزويج؟ فيه كما سبق.

قوله: (ولا في بناء البيعة والكنيسة، وكتبة التوراة فإنها معصية).

أما البيعة والكنيسة فلأنها مشعرا العبادة الباطلة ومشاتم الرسول عليه الصلاة والسلام، ولا فرق في ذلك بين احداثها ومرمتها، ولا بين كونها في أرض يجوز احداثها فيها ـ كأرض أهل الذمة التي صولحوا عليها ـ أو لا.

أما كتبة التوراة فإنها مع كونها منسوخة محرّفة لا يبعد الجواز لو أريد بكتبتها النقض والحجة.

الثاني: الصيغة وهي قوله: وصيت اليك، أو فوضت إليك أمور أولادي، أو نصبتك وصياً لهم، أو في حفظ مالي، أو فيما له فعله. ولا بد فيه من القبول في حياة الموصى أو بعد موته.

قوله: (الصيغة، وهو قوله: وصيت إليك: أو فوضت إليك أمور أولادي، أو نصبتك وصياً لهم، أو في حفظ مالي، أو فيما له فعله. ولابد فيه من القبول في حياة الموصي أو بعد موته).

لا تنحصر الصيغة في الأمور التي ذكرها، فلو قال: أقمتك مقامي في كذا صح، وكذا ما أدى معناه. ولو قال: وليتك كذا بعد موتي، أو جعلتك ولياً بعد الموت صح على أقوى الوجهين، وهو مقرّب التذكرة. وقول المصنف: (أو فيما له فعله) انتقال من التكلم إلى الغيبة من دون اقتضاء المقام له.

وكما يصح الاطلاق في الوصية، كذا يصح التأقيت، مثل: أنت وصيي إلى سنة، أو إلى أن يبلغ ابني فلان. أو أن يوصي إلى زوجته أن تتزوج.

والقبول شرط عندنا، وهو مستفاد من قول المصنف: (ولابد...)، خلافاً لبعض العامة[1]. ولا يشترط القبول نطقاً، فلو فعل مقتضى الوصية كان قبولاً. وكذا لا يشترط وقوعه في حياة الموصي، بل لو وقع في حياته لم يعتد به عند بعض العامة[2]. ومختار المصنف الاعتداد به ـ وهو الظاهر ـ كما لو وكله في عمل يتأخر وقته، فقبل في الحال فإنه يصح ويمتثل في المستقبل.

قال المصنف في التذكرة: والرد في حياة الموصي على هذين الوجهين[3]، فعلى الأول لو ردّ قبل موته جاز، ولو رد بعد الموت بطلت الوصية.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٦:٤٧١.

(٢) انظر: المجموع ١٥:٤٣٤، والمغني لابن قدامة ٦:٦٠٦.

(٣) التذكرة ٢:٥٠٨.

ولو قال: اوصيت إليك ولم يقل: لتتصرف في مال الأطفال، احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف.

ولو اعتقل لسانه فقرىء عليه كتاب الوصية فأشار برأسه بما يدل على الايجاب كفى،

قوله: (ولو قال: أوصيت إليك، ولم يقل له: ليتصرف في مال الأطفال، احتمل الاقتصار على مجرد الحفظ والتصرف).

لاريب أنه لابد في الايجاب في الوصية بالولاية من تفصيلها. أو تعميمها إن كان يريد عموم التصرف، فيقول: أوصيت إليك في كذا وكذا. أو يقول: أوصيت إليك في جميع أمور أولادي، أو جميع التصرفات، أو في كل قليل وكثير.

ولو قال: أوصيت إليك، واقتصر عليه وقع لغواً، كما لو قال: وكلتك ولم يعيّن، نص عليه في التذكرة[1] ونقل الشارح الفاضل عدم الخلاف في وقوع هذا اللفظ لغواً، ومنه يعلم أن المصنف لا يريد بقوله: (أوصيت إليك) الاقتصار عليه، وإنما يريد أنه اذا قال: أوصيت إليك أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي، ولم يذكر كما صرح به في التذكرة[2].

وقد ذكر فيه احتمالين: أحدهما: انه لا ينصرف إلا إلى الحفظ؛ لأن اللفظ يحتمله ويحتمل التصرف، فينزّل على الأقل؛ لأنه المتيقن.

والثاني: تنزيله على التصرف؛ لأن المفهوم عرفاً من هذا اللفظ هو اقامته مقامه، خصوصاً عند من يرى أن المفرد المضاف يفيد العموم، وهذا واضح.

قوله: (ولو اعتقل لسانه فقرئ عليه كتاب الوصية، فأشار برأسه بما يدل على الايجاب كفى).

---

(١) التذكرة ٢:٥٠٨.

(٢) ايضاح الفوائد ٢:٦٢٣.

ويقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معيّن لم يتعد إلى غيره.

ولـو جعـل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في متجددات امواله، ولو اطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد.

وذلك لأنه بالعجز صار كالأخرس، وقد تقدّم في أول الوصايا في فعل الحسن والحسين عليهما السلام في وصية امامة بنت أبي العاص واكتفائهماباشارتها[1].

قوله: (ويقتصر على المأذون، فلو جعل له النظر في مال معيّن لم يتعد إلى غيره. ولو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في متجددات أمواله، ولو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد).

وجه ذلك كله العمل بمقتضى اللفظ، فإن دل على التعميم أو التخصيص كان متبعا؛ لأن منشأ الاشكال الولاية من الموصي بهذا اللفظ المخصوص، فلا يستفاد حصـولها إلّا بقـدر ما دل عليه اللفظ، ولعمـوم قوله تعالى: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[2]، وتجاوز مدلول اللفظ تبديل له.

وقال أبو حنيفة: اذا أوصىٰ إليه في شيء بعينه صار وصياً في كل ما يملكه؛ لأن هذه ولاية تنتقل إليه من الأب بموته، فلا تتبعض كولاية الجد[3].

والفرق أن الجد استحق الولاية بالولادة، وهي لا تتبعض والاذن يتبعض. وأيضاً فإن ولاية الجد ثابتة بأصل الشرع على وجه العموم، وولاية الوصي من الموصي فتتبع الاذن. فعلى هذا لو أوصىٰ إلى متعددين بوصايا متعددة، لكل واحد منهم شيء بخصوصه، كان لكل واحد منهم ما جعل إليه دون غيره.

---

(١) الفقيه ٤:١٤٦ حديث ٥٠٦، التهذيب ٩:٢٤١ حديث ٩٣٥.

(٢) البقرة:١٨١.

(٣) المجموع ١٥:٥١٤.

الثالث: الموصي: وهو كل من له ولاية على مال، أو اطفال، أو مجانين شرعاً كالأب والجد له.

أما الوصي فليس له الايصاء إلّا أن يأذن له الموصى على رأى، فإن لم يأذن كان النظر الى الحاكم بعد موت الوصي.

قوله:(الثالث: الموصي، وهو كل من له ولاية على مال أو أطفال أو مجانين شرعا كالأب والجد له، أما الوصي فليس له الايضاء إلّا أن يأذن له الموصي على رأى، فإن لم يأذن كان النظر إلى الحاكم بعد موت الوصي).

يشترط في الموصي بالولاية أن يكون له ولاية على الموصىٰ عليه ثابتة بأصل الشرع قطعاً؛ لامتناع الاستنابة واثبات الولاية ممن لا ولاية له، فلابد أن تكون ولايته ثابتة بأصل الشرع، بأن يكون أباً أو جداً له ويشترط أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً حراً؛ لأن من عداهم لا يملك أُمور نفسه، فأُمور غيره بطريق أولى.

ولو لم تكن ولاية الموصي بأصل الشرع بأن كان وصياً لأحدهما، فإن أذن له الموصي في الاستنابة عند موته جاز له ذلك بمقتضى الاذن، وإن لم يأذن له ففي جواز استنابته قولان:

أحدهما ـ واختاره الشيخ في النهاية والخلاف[١]، وابن البراج[٢]، وابن الجنيد[٣] ـ أن له ذلك، لصحيحة محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل كان وصي رجل فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: «يلزمه لحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى»[٤].

---

(١) النهاية:٦٠٧، الخلاف ٢:١٨٤ مسألة ٤٣ كتاب الوصايا.

(٢) المهذب ٢:١١٧.

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف:٥١١.

(٤) الفقيه ٤:١٦٨ حديث ٥٨٧.

. . . .

وجه الاستدلال: أن المراد بالحق هنا حق الايمان. فكأنه قال: يلزمه إن كان مؤمناً. ولأن الموصي لما أقامه مقامه ثبت له من الولاية ما ثبت له، ومن ذلك الاستنابة بعد الموت. ولأن الاستنابة من جملة التصرفات التي تُملك بالنص عليها، فكما يملك غيرها من التصرفات بالاستنابة فيه خصوصاً أو عموماً، فكذا الاستنابة بعد الموت.

وقال المفيد وأبو الصلاح وابن ادريس واكثر الأصحاب أنه مع الاطلاق ليس للموصى الايصاء[1]؛ للأصل، ولأن المتبادر من الاستنابة في التصرف الاستنابة في تصرفه بنفسه، أما تفويض التصرف إلى غيره فلا يدل عليه دليل.

ولأن الوصي لا يملك نصب وصي بدله في حال حياته، فبعد موته بطريق أولى. وجواز توكيله في الجزئيات الخاصة لا يقتضي جواز نصب وصي، وهذا أقوى.

والجواب عن الرواية: أن حمل الحق على الايمان ليس أولى من حمله على حق الموصى الأول، بأن يكون الموصي قد أوصى إلى رجل، وانه اذا حضرته الوفاة فالوصي زيد، فإن الحق حينئذٍ قبل الوصي الثاني للأول، ويكون الضمير في قوله: (لحقه) راجعاً إلى الموصى الأول، ومع تطرق الاحتمال فلا حجة فيها.

وعن الباقي ان الفرق بين الأب والجد والوصي ظاهر، فإن ولايتها في جميع الأُمور ثابتة بأصل الشرع، بخلاف الوصي فإنه نائب ومفوض إليه، فولايته بحسب استنابته وتفويضه.

ولا يتبادر من اطلاقها إلاّ تصرفه بنفسه لا إقامة وصي مقامه، وإنما يحمل اللفظ عند اطلاقه على المتبادر منه، فعلى هذا إذا لم يأذن الموصي في الاستنابة عند موت الوصي يكون النظر في أُمور الموصى عليهم للحاكم وما سيأتي من تجويز الوصية إلى السفيه، ومن لا كفاية فيه يقتضي ثبوت الولاية إلى أب السفيه بطريق أولى.

---

(١) المقنعة:١٠٦، الكافي في الفقه:٢٣٥، السرائر:٣٨٤.

وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال.

قوله: (وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته، فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال).

لا يخفى أن الولاية بالأصالة على الطفل ثابتة لأبيه ثم لجده الأدنى، ثم من يليه وهكذا. ولا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب، فمع عدم الأب والجد فوصي الأب، فإن فقد فوصي الجد، ومع عدم الجميع فالحاكم. والمراد به الامام المعصوم أو نائبه الخاص، وفي زمان الغيبة النائب العام، وهو المستجمع لشرائط الفتوى والحكم. وإنما سمّي نائباً عاماً لأنه منصوب على وجه كلي بقولهم عليهم السلام: «انظروا إلى من كان منكم»[1]، الحديث.

فإن فقد الكل فهل يجوز أن يتولى النظر في تركة الميت من المؤمنين من يوثق به والمراد به العدل، إذ الفاسق لا أمانة له ولا يوثق به؟

فيه اشكال ينشأ: من أن ذلك مصلحة من المصالح الحسبية، فيستفاد الاذن فيه من دلائل الأمر بالمعروف، وتطرق محذور اتلاف مال الطفل يندفع بحصول وصف العدالة. ومن أن اثبات اليد على مال الطفل، والتصرف فيه بالبيع والشراء وغيرهما موقوف على الاذن الشرعي، وهو منتف.

ويمكن الجواب باستفادة الاذن من الدلائل المذكورة، ومن قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾[2]، وقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [3] فالمختار الأول.

---

(١) الكافي ٤١٢:٧ حديث ٥، الفقيه ٥:٣ حديث ١٨، التهذيب ٣٠١:٦ حديث ٨٤٥.

(٢) المائدة: ٢.

(٣) التوبة: ٧١.

ولايجوز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا على غير أولاده وإن كانوا ورثة صغاراً أو مجانين كالاخوة والأعمام.

نعم له نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه.

وينبغي أن يكون موضع الاشكال ما عدا محل الضرورة، فإن الضروري من أمور الطفل من انفاق وصيانة مال مشرف على التلف كتذكية شاته المشرفة على الموت، ونحو ذلك يجب أن يكون مستثنى ومقطوعاً بوجوبه.

ولا يخفى أن الحاكم حيث أُطلق لايراد به إلاّ الفقيه الجامع للشرائط. وما نقله الشارح الفاضل من عبارة الشيخ المتضمنة أنه مع عدم السلطان يتولى النظر بعض المؤمنين ، لا يدل على عدم اشتراط الفقه في الحاكم كما فهمه الشارح؛ لأن السلطان يتناول الحاكم تبعاً، من حيث أن يده يد السلطان، لأنه نائبه.

واعلم أن قول المصنف: (جاز أن يتولاه من المؤمنين) ليس المراد من الجواز استواء الطرفين، بل الاذن في ذلك شرعاً، فإنه متى جاز وجب؛ لأنه من فروض الكفايات. واعلم أيضاً أن المراد بعدم الحاكم عدم وجوده في القطر، أو حصول المشقة العظيمة بمراجعته عادة.

قوله: (ولا يجوز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا على غير أولاده وإن كانوا ورثة صغاراً أو مجانين كالاخوة والأعمام، نعم له نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه).

لما لم يكن للأب والجد له ولاية على ولده الكامل، أعني البالغ العاقل الرشيد، لم يكن لأحدهما نصب وصي عليه؛ لأن الاستنابة في الولاية فرع ثبوت الولاية للمسبب، ومن ثمة لم يكن لمن حضره الموت أن ينصب وصياً على غير أولاده وإن كان المنصوب عليهم ورثة صغاراً أو مجانين كالاخوة والأعمام وأولادهم، ومن جرى هذا المجرى. نعم له أن ينصب وصياً في التصرف المختص به كقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه، لأن ولاية ذلك ثابتة له.

ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب، بل الولاية للجد وفي بطلانها مطلقاً اشكال، نعم تصح في اخراج الحقوق.

والظاهر أنه لا يعتد بنصب الحاكم إذا حضره الموت؛ لأن ولايته دائرة مع حكمه المنوط باجتهاده، وهو منتف بعد الموت.

قوله: (ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجدللأب بل الولاية للجد، وفي بطلانها مطلقاً اشكال، نعم يصح في اخراج الحقوق).

أي: لا يجوز للأب نصب وصي على ولده الصغير او المجنون مع وجود الجد للأب؛ لأن الجد بدل الأب شرعاً، والولاية ثابتة له بأصل الشرع، فليس للأب نقلها عنه، ولا اثبات شريك معه.

وقال بعض العامة: إنّ وصي الأب أولى من الجد، لأنه نائبه، فهو بمنزلة وكيله، ووكيل الأب أولى من الجد.

ويرده أن ولاية الجد بعد موت الأب ثابتة بأصل الشرع، بخلاف وكيل الأب، إذ الجد لا ولاية له مع وجود الأب. فإذا أوصى الأب على أطفاله مع وجود أبيه ففي بطلان وصيته مطلقاً ـ أي في حياة الجد وبعد موته، وفي الثلث وما زاد، أو بطلانها في حياته خاصة، أو فيما زاد على الثلث خاصة ـ إشكال ينشأ من تعارض وجوه الأقوال الثلاثة:

الأول: البطلان مطلقاً ـ وهو مختار الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط[1] ـ لأن الأب لاولاية له بعد موته مع وجود الجد وصلاحيته للولاية. وإذا انقطعت ولايته حينئذٍ بموته لم تعد إلّا بأمر الشارع، ولم يثبت.

---

(١) الخلاف ٢:١٨٤ مسألة ٤٠ كتاب الوصايا، المبسوط ٤:٥٤.

وليس للأم أن توصي على أولادها وإن لم يكن لهم أب ولا جد، وللجد للأب أن يوصي على أولاد اولاده إذا لم يكن لهم أب.

الثاني: بطلانها في زمان ولاية الجد خاصة؛ لأنها شاملة للأزمنة كلها، ولا مانع إلّا وجود الجد وولايته، فيختص البطلان بزمان وجوده.

وجوابه: أن ولاية الأب انقطعت بموته مع وجود الجد، فعودها بموته يحتاج إلى دليل.

الثالث: صحتها في الثلث خاصة؛ لأنّ له اخراجه عن الوارث، فيكون له اثبات الولاية فيه للغير بطريق أولى. واختاره الشيخ في موضع من المبسوط[1].

ويضعّف بمنع الملازمة والأولية، فإن إزالة الملك يقتضي ابطال حق الوارث أصلًا، وبقاؤه في ملك الوارث يقتضي كون الولاية عليه لوليه الشرعي الثابتة ولايته بالأصالة، فلا يكون للأب ولاية بالنسبة اليه أصلًا. وأصح الأقوال الأول.

ومما قررناه يعلم انه لو أوصى الأب إلى غير الجد في اخراج الحقوق وايفاء ديون صح، إذ لا ولاية للجد هنا اصلًا.

قوله: (وليس للأم أن توصي على أولاها وإن لم يكن لهم أب ولا جد).

لأنها لا ولاية لها أصلًا، ومن لا ولاية له يمتنع استنابته للغير، وثبوت الولاية باستنابته. وقال بعض الشافعية: أنه يجوز لها أن توصي على أولادها الأصاغر كالأب؛ لأنها أحد الأبوين[2]. والفرق أن الأم ليست أهلًا للولاية، فوصيتها كوصية غيرها من الأجانب.

قوله: (وللجد للأب أن يوصي على أولاد أولاده اذا لم يكن لهم أب).

لأن الولاية حينئذٍ ثابتة له.

---

(١) المبسوط ٤: ٥٢.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٣: ٧٥.

ولـو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد اطفاله لم يتصرف الجد في الثلث، بل الحاكم اذا لم يكن له وصي.

الرابع: الوصي وشروطه ستة:

الأول: العقل، فلا تصح الوصية إلى المجنون منضمًا ومنفرداً.

قوله: (ولو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث بل الحاكم).

وذلك لأن الثلث في هذه الحالة ليس للأطفال ليليه الجد، وإنما هو حق للميت، فإن كان له وصي لاخراجه، وإلّا تولى اخراجه الحاكم. ولو قال المصنف بدل قوله: (وله أب): لم يتصرف أبوه، لكان أحسن.

قوله: (الرابع: الوصي: وشروطه ستة:

الأول: العقل: فلا تصح الوصية إلى المجنون منضمًا ومنفرداً).

لاخـلاف في أنه لا تصح الوصية إلى المجنون المطبق، وهل تصح إلى من يعتوره الجنون ادواراً فينفذ تصرفه وقت افاقته؟ اشكال ينشأ:من وجود الشرط حين كونه وصياً. ومن صدق الاسم، واختلال الحال بتجدد جنونه. وذهب في الدروس إلى الصحة، وتتعلق الوصية بأوقات الافاقة[1]، وليس ببعيد. ومتى حكمنا بعدم الصحة فلا فرق بين كونه منفرداً ومنضمًا، إذ وجوده كعدمه.

ولو أوصى إلى عاقل فجُنّ بطلت الوصية. وهل يعود بعود العقل؟ فيه تردد ينشأ: من أنه لا دليل على عودها بعد بطلانها. ومن امكان تعلق الوصية من أول الأمر بوقت كمال العقل.

وعدم العود أقوى؛ لأنها إنما تثبت له بوصف العقل الثابت، ولا دليل على ثبوتها في جميع أوقات العقل، فيستصحب بطلانها، وسيأتي التصريح بذلك في كلام

---

(١) الدروس:٢٤٧.

الثاني: البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفرداً، سواء كان مميّزاً أو لا. ويصح منضمًا إلى البالغ، لكن لايتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، وحينئذٍ لايجوز للبالغ التفرد.

ولو بلغ الصبي فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، ولا يداخله الحـاكم.

المصنف عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (الثاني: البلوغ، فلا يصح التفويض إلى الطفل منفرداً، سواء كان مميّزاً أو لا).

لأنه لا يملك التصرف لنفسه، فلغيره أولى، ولا فرق بين كونه مراهقا وعدمه.

قولـه: (ويصح منضماً إلى البالغ، لكن لا يتصرف حال صغره، بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ، وحينئذٍ لا يجوز للبالغ التفرد).

إنما جازت الوصية إلى الصبي منضمًا؛ لأن ولايته حينئذٍ تابعة، وقد يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر استقلالاً. والظاهر أنه لا خلاف في ذلك. وإنما يتصرف الكبير بالاستقلال؛ لأن الوصية له في وقت صغر الصبي بالانفراد.

وإنما التشريك بعد للبلوغ، كما لو قال: أنت وصيي، واذا حضر فلان فهو شريكك، ومن ثمة لم يكن للحاكم أن يداخله، ولا أن يضم إليه آخر ليكون نائباً عن الصغير. أما اذا بلغ الصغير فإنه لا يجوز للبالغ التفرد؛ لأنه الآن غير مستقل.

قوله: (ولو بلغ الصبي فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد، ولا يداخله الحاكم).

وذلك لأن الصبي لا شركة له في الوصية قبل البلوغ، ولم يتحقق وصف البلوغ المقتضي للمشاركة، فيبقى الاستقلال كما كان عملاً بالاستصحاب. ويحتمل أن ينصب الحاكم مع الاخر أميناً؛ لأن الموصي إنما فوّض إليه بالاستقلال إلى حين بلوغ الصبي فلا يبقى له استقلال بعد ذلك.

وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبيرقبله اذا لم يخالف المشروع، وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لابد منه؟ نظر.

وقد ذكر المصنف الاحتمالين في التذكرة[١] ولم يرجّح شيئاً، وكذا شيخنا في الدروس[٢]. وفي الأول قوة؛ لأنه إنما ضم إليه الصبي على تقدير أهليته، ولم يحصل. ولو بلغ الصبي رشيداً لم ينفرد الكبير حينئذٍ، فإن مات فوجوب الضم هنا ظاهر.

قوله: (وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع).

وذلك لأن التصرف الواقع حينئذٍ تصرف واقع من أهله في محله، وليس للصبي حينئذٍ ولاية. والضمير في قوله: (قبله) يعود إلى البلوغ.

قوله: (وهل يقتصر البالغ من التصرف على ما لابد منه؟ نظر).

أي: هل يقتصر البالغ فيما اذا أوصى إلى صبي وبالغ من التصرفات على ما لابد منه ـ يعني على الأمر الضروري كالأكل والشرب والكسوة ونحو ذلك من الأمور الضرورية ـ، أم يتصرف كمال التصرف بالمصلحة؟

فيه نظر، ينشأ: من أن الكبير قبل بلوغ الصبي وصي بالاستقلال؛ لامتناع ثبوت الايصاء إلى الصبي قبل كماله، إذ هو محجور عليه. ولأنه لو كان شريكاً في الولاية قبل البلوغ وجب أن لا ينفذ من التصرفات شيء مع انفراده وإن كان ضرورياً، إذ هو كالأجنبي، بل يجب أن يضم إليه الحاكم، وهو باطل.

ومن أن ظاهر التشريك يقتضي عدم الاستقلال بالتصرف، خرج منه محل الضرورة، فيبقى الباقي على أصله.

ويضعف بأن مجرد الاضطرار إلى ذلك التصرف لا يقتضي تسلطه عليه

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٠.

(٢) الدروس: ٢٤٧.

الثالث: الاسلام، فلا تصح وصية المسلم إلى الكافر وإن كان رحماً، ويصح أن يوصي إليه مثله. وهل تشترط عدالته في دينه؟ نظر.

بالانفراد لو كان له شريك، بل يلزم وجوب الضم نيابة عن الطفل، واللازم باطل، فتكون ولايته بالاستقلال، فلا يفرّق بين الضروري وغيره، وهو الأصح.

قوله: (الثالث: الاسلام، فلا تصح وصية المسلم إلى كافر وإن كان رحماً).

وذلك لأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلمين، ولا من اهل الأمانة. والركون إليه منهي عنه بقوله تعالى: **﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا﴾**[1]. ولا فرق بين كون الكافر رحماً وغيره، ولا بين الذمي وغيره؛ للاشتراك في سبب المنع.

قوله: (ويصح أن يوصي إليه مثله. وهل يشترط عدالته في دينه؟ نظر).

أما صحة وصية الكافر إلى مثله في الجملة، فلأن الكافر يلي بالنسب كما يلي المسلم، فجاز أن يلي بالوصية. ويحتمل عدمه؛ لأن الكافر اسوأ حالاً من المسلم الفاسق. فعلى الأول هل يشترط عدالته في دينه، أي كونه أميناً مجتنبا في مذهبه مثل ما يتعتبر اجتنابه في ملة الاسلام بالنسبة إلى عدالة المسلم؟

فيه نظر ينشأ: من أن المسلم الذي ليس بعدل لا تصح الوصية إليه، فالكافر أولى؛ لأنه اسوأ حالاً من الفاسق، فإن الكفر أعظم من الفسق، وهو رأس الفسوق. ومن أن الغرض من اشتراط وصف العدالة صيانة حال الطفل وحفظ ماله واداء الأمانة. واذا كان الكافر في ملته مجانباً للمحرمات حصل الغرض المطلوب، بخلاف المسلم الفاسق.

ولقائل أن يقول: إن كان المراد بصحة الوصية إلى الكافر من مثله صحتها

---

(١) سورة هود، آية:١٣٣.

وتصح وصية الكافر الى المسلم إلاّ أن تكون تركته خمراً أو خنزيراً.

الرابع: العدالة، وفي اعتبارها خلاف، الأقرب ذلك.

عندهم فلا شغل لنا بالبحث عن أحكام ملتهم، وإن كان الغرض صحتها عندنا، بمعنى انهم اذا ترافعوا إلينا حكمنا بها وألزمنا بمقتضاها ـ وهذا هو المراد على الظاهر ـ فالحكم بالصحة مع القول باشتراط العدالة في الوصي المسلم بعيد، وعدالته في ملته لا أثر لها ولا يركن اليها ولا يوثق بأفعاله، بل ايقاع كثير منها على الوجه المخالف لملة الاسلام أمر معلوم.

قوله: (وتصح وصية الكافر إلى المسلم، إلاّ أن تكون تركته خمراً أو خنزيراً).

لا مانع من كون المسلم وصياً للكافر على كافر، اذا كان بحيث يصح لمثله أن يكون وصياً لمسلم. نعم لو كان متعلق الوصية ما لا يجوز التصرف فيه في ملة الاسلام، كالخمر والخنزير والميتة، لم تصح الوصية فيه قطعاً.

قوله: (الرابع: العدالة، وفي اعتبارها خلاف، الأقرب ذلك).

اختلف الأصحاب في اشتراط العدالة في الوصي، فقال الشيخ في المبسوط[١]، والمفيد في المقنعة[٢]، وابن حمزة[٣]، وسلار[٤]، وابن البراج[٥]، وأكثر الأصحاب بالاشتراط. واضطرب كلام ابن ادريس، فاشترطها تارة، ونفى الاشتراط أُخرى[٦].

---

(١) المبسوط ٤:٥١.

(٢) المقنعة:١٠٦.

(٣) الوسيلة:٤٤٥.

(٤) المراسم:٢٠٢.

(٥) المهذب ٢:١١٦.

(٦) السرائر:٣٨٤.

. . . .

وذهب المصنف في المختلف إلى عدم الاشتراط[١].

والأصح الأول.

لنا أن الوصية استيمان، والفاسق ليس اهلاً له؛ لوجوب التثبت عند خبره. أن الوصية تتضمن الركون قطعاً، والفاسق ظالم، فلا يجوز الركون إليه لقوله تعالى: ﴿ولا تركنوا إلى الذين ظلموا﴾[٢].

وان الوصية استنابة على الغير، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل، بل أولى؛ لأن تقصير وكيل الوكيل مجبور ببقاء الوكيل والموكل ونظرهما وتفحصهما، وذلك من أكبر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحدود، بخلاف الوصي، فإن ولايته بعد موت الموصي في زمان صغر الموصى عليه إن كانت الوصية على طفل، أو حيث لا يداخله أحد غالباً، ولا يتتبع أفعاله إن كانت الوصية في اخراج حقوق ونحو ذلك.

احتج المصنف في المختلف بأنها نيابة، فيتبع اختيار المنوب[٣]. ويضعف بأنه ليس كل نيابة تتبع اختيار المنوب، فإن من عجز عن الحج ووجب عليه الاستنابة، إنما يستنيب العدل. وأيضاً فإنها نيابة في حق الغير، فيتعين فيها اعتبار العدالة.

وربما احتج بأن ايداع الفاسق جائز اجماعاً، مع أنه استئمان. والفرق ظاهر، فإن ذلك حق للمودع وله اتلاف ماله، فايداع الفاسق بمقتضى العادة المستمرة أولى. وأيضاً فإن الفرق في الاستنابة بين ما يختص بالمنوب وغيره من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس ثابت، ولهذا جاز له أن يودع ماله من الفاسق، بخلاف مال ولده.

---

(١) المختلف:٥١٠.

(٢) هود:١١٣.

(٣) المختلف:٥١٠.

ويشكل الأمر في الأب الفاسق.

نعم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب غيره، فإن عاد أميناً لم تعد ولايته.

فرع: لو كان على ظاهر العدالة، لكن يعلم الفسق من نفسه ويثق بالخروج من عهدة الوصية، فهل له أن يقبلها؟ الظاهر نعم؛ لأنا لا نمنع من الوصية إلى الفاسق إلّا لعدم الوثوق بفعله ما يجب.

قوله: (ويشكل الأمر في الأب الفاسق).

أي: يشكل أمر الولاية في الأب الفاسق؛ بناءً على اشتراط العدالة في الوصي ثبوتاً وانتفاءاً. ووجه الاشكال أن ولايته ثابتة بأصل الشرع تابعة لأُبوته، ولم يشترط الشارع في ولايته العدالة.

والفرق بينه وبين الأجنبي قائم؛ لأن شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة أولاده. ومن حيث أن الفاسق لا يركن إليه وليس أهلاً للاستئمان. وربما لم توجد الشفقة المانعة عن تضييع مصلحة الطفل في بعض الأفراد، فإن الناس متفاوتون، وأسباب الفسق مختلفة.

والذي يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص والاجماع، واشتراط العدالة فيه لا دليل عليه. والمحذور مندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل اذا كان للأب عليه ولاية عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه، وإن ظهر خلافه فولايته ثابتة. وإن لم يعلم حاله استعلم بالاجتهاد، وتتبّع سلوكه وشواهد أحواله.

قوله: (نعم لو أوصىٰ إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم ونصب غيره، فإن عاد أميناً لم تعد ولايته).

هذا استدراك مما اقتضاه ظاهر الكلام السابق ـ وهو ثبوت الخلاف في اشتراط العدالة في الوصي وأن الأقرب اشتراطها ـ. وإنما استدرك هذا لأنه قاطع بانعزال

والأب تعود ولايته بالتوبة، ولا تعود ولاية القاضي والوصي بالافاقة بعد الجنون.

الخامس: الحرية، فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره إلّا باذن مولاه،

الوصي إذا كان عدلاً وتجدد فسقه بعد موت الموصي، وكأنه لا خلاف في ذلك عندنا؛ لأن الموصي إنما أوصى إليه بهذا الوصف، وربما كان هو الباعث الأصلي على التفويض إليه، وقد فات. وينعزل من حين الفسق وإن لم يعزله الحاكم لوجود المانع.

والظاهر أن قول المصنف: (عزله الحاكم) لا يريد به توقف عزله على عزل الحاكم؛ لما قلناه من وجود المانع، بل أراد تسلط الحاكم حينئذٍ على منعه، وهو العزل الظاهري ـ أعني قطعه عن التصرفات ـ وإن كان العزل الشرعي قد حصل من حين الفسق. ومثله عزل الامام القاضي اذا فسق.

ولا يخفى أنه لو عاد أميناً لم تعد ولايته، إذ لا دليل على عودها بعد البطلان، واستصحاب الحال حجة.

واحترز بقوله: (بعد موته) عما اذا فسق قبل موته واكتفينا في العدالة بوجودها حالة الموت، فإنه اذا صار عدلاً قبل الموت صحت ولايته.

قوله: (والأب تعود ولايته بالتوبة، ولا تعود ولاية القاضي والوصي بالافاقة بعد الجنون).

الفرق أن ولاية الأب مستندة إلى القرابة المستمرة، وإنما زالت بعارض ، فإذا زال عادت. ولأنها ثابتة بأصل الشرع، وبالعارض لم تزل بالكلية، بل يمنع من التصرف كما يمنع الزوج من الاستمتاع بالاحرام مع بقاء الزوجية.

وأما الوصي والقاضي اذا جنّ أحدهما فإن ولايتهما إنما تثبت بالتولية والتفويض، فإذا زالت بالجنون ونحوه لم تعد إلّا بتفويض جديد. وكذا القاضي اذا فسق فإنه كالوصي.

قوله: (الخامس: الحرية: فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره إلا باذن

وتجوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث.

مولاه، وتجوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث).

إنما لم تصح الوصية إلى المملوك فلأن منافعه مملوكة لغيره، والوصية تستدعي نظراً في الموصى فيه وسعياً، وهو ممنوع منه؛ لأنه حق الغير. فإذا أذن المولى زال المانع وصحت الوصية، لأن المنع من قبله، وحينئذٍ فليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد، كما اذا قبل الحر ومات الموصي. وقال الشافعي وجمع من العامة: أنه لا يصلح للوصية بكل حال[1].

وأما المرأة فإنها اذا كانت جامعة لشرائط الوصية صحت الوصية إليها باتفاقنا، وقد روى علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها، صبياً فقال: «يجوز ذلك وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى، إلّا ما كان من تبديل أو تغيير فإن له أن يرده إلى ما أوصى به الميت»[2].

وهذه كما تدل على المراد، تدل على أن الكبير الموصى إليه مع طفل لا يقتصر في التصرف على قدر الضرورة؛ لظاهر قوله عليه السلام: «وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي»[3]. ورواية السكوني عن علي عليه السلام بالمنع من الوصية إليها[4] محمولة على التقية أو الكراهية.

وعن عطاء أنه قال: لا تصح الوصية إليها كما لا تصح أن تكون قاضية[5].

(١) المجموع ١٥:٥٠٨، المغني لابن قدامة ٦:٦٠٢، المحلى ٩:٣٢٨.

(٢) الكافي ٧:٤٦ حديث ١، الفقيه ٤:١٥٥ حديث ٥٣٨، التهذيب ٩:١٨٤ حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤:١٤٠ حديث ٥٢٢.

(٣) الكافي ٧:٤٦ حديث ١، الفقيه ٤:١٥٥ حديث ٥٣٨، التهذيب ٩:١٨٤ حديث ٧٤٣، الاستبصار ٤:١٤٠ حديث ٥٢٢.

(٤) الفقيه ٤:١٦٨ حديث ٥٨٥، التهذيب ٩:٢٤٥ حديث ٩٥٣، الاستبصار ٤:١٤٠ حديث ٥٢٣.

(٥) المجموع ١٥:٥١٠..

السادس: كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوّض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً، وكذا لو تجدد العجز بعد الموت ولا ينعزل، بخلاف العدل اذا فسق.

والفرق أن القاضي لابد أن يكون كاملاً مجتهداً أهلاً للحكومة، بخلاف الوصية، فاذا حصلت الشرائط في أُم الأطفال فهي أولى، لكن لا ولاية لها بالأُمومة خلافاً لأبي حنيفة[١].

وكذا تصح الوصية إلى الأعمى الجامع للشرائط عند علمائنا، وهو قول أبي حنيفة[٢]، وأحد وجهي الشافعي[٣]؛ لأن الفرض أن الأعمى صحيح التصرف، فجاز أن يكون وصياً. وفي الوجه الآخر لا يجوز؛ لأنه لا يقدر على البيع والشراء في حق نفسه، فلا يوجد فيه معنى الولاية، والأصل ممنوع.

وأما الوارث فإنه اذا كان كاملاً مستجمعاً للشرائط لم يكن وصف الارث مانعاً، وحكى المصنف في التذكرة أن بعضاً شرط في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض أمره اليه[٤]، ولا بعد فيه.

قوله: (السادس: كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوّض إليه، فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً. وكذا لو تجدد العجز بعد الموت، ولا ينعزل بخلاف العدل اذا فسق).

هذا الشرط ليس على نهج الشروط السابقة؛ لأنه شرط لجواز انفراد الوصي واستقلاله بالتصرف، فإن الوصية إلى من لا كفاية عنده ولا يهتدي إلى التصرف لسفه

---

(١) المبسوط ٢٧:٢٥.

(٢) المبسوط ٢٧:٢٥.

(٣) المجموع ١٥:٥٠٨، مغني المحتاج ٣:٧٤.

(٤) التذكرة ٢:٥١١.

. . . .

أو هرم، جائزة على ما يستفاد من قوله: (فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أميناً)، وبه صرح في التذكرة، وقال: إنه الظاهر من مذهب علمائنا[١].

وتردد شيخنا في الدروس ، معللاً بأن العمل بقول الوصي ما أمكن واجب، فتصح الوصية وينصب الحاكم أميناً، وبه ينجبر نقص الوصي. وبأن الفائدة المقصودة من الوصية منتفية هنا، فيكون نصبه عبثاً[٢].

ولو تجدد العجز في الأثناء لم ينعزل ويضم إليه القاضي، وذلك بطريق أولى، وبه قطع في الدروس [٣].

ولا يخفىٰ أن الحكم بعد انعزال الوصي بتجدد السفه ونحوه يقتضي الاعتراف بجواز الوصية إليه، إذ لو كان ذلك منافياً للوصية لاقتضىٰ تجدده عزله، وتمنع انتفاء الفائدة في نصبه.

والفرق بين تجدد العجز وتجدد الفسق أن الأمانة هي الفرض الملحوظ في الوصية، فإذا اتصف بها الموصىٰ إليه، فالظاهر من حال الموصي أن الاتصاف بها هو محط النظر، فإذا زالت امتنع بقاء الوصية. وأما تجدد العجز فإنه لا يخل بالمقصود، إذ مع الضم يحصل المراد.

واعلم أن التقييد بما بعد الموت في قوله: (لو تجدد العجز بعد الموت) لا ينفي تعلق الحكم لو تجدد بعد الوصية وقبل الموت. نعم على القول بالاكتفاء بالشروط حين الوفاة، فلو تجدد قبل الموت ثم زال قبله أيضاً لم يحتج إلى الضم. واعلم أيضاً أنه لو ضم إليه الحاكم أميناً ثم زال العارض فهل يستقل أم يبقىٰ الانضمام بحاله؟ فيه وجهان.

---

(١) التذكرة ٢:٥١١.

(٢) الدروس:٢٤٨.

(٣) الدروس:٢٤٨.

وهل تعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة؟ خلاف أقربه الأول. فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال الموانع فالأقرب البطلان.

قوله: (وهل تعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة؟ خلاف أقربه الأول، فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم مات بعد زوال المانع فالأقرب البطلان).

أي: هل تعتبر الشروط المعتبرة لصحة الوصية من التكليف والاسلام والحرية والعدالة عند الايصاء؟ أو يكفي تحققها عند الوفاة، فتصح الوصية إلى صبي تحقق بلوغه قبل موت الموصي ونحوه؟ فيه قولان للأصحاب:

أحدهما: ـ وهو مقرب المصنف ـ الأول؛ لأن الشرائط إذا انتفت عند الوصية لم يكن انشاء العقد صحيحاً، ولابد أن يكون شرط الصحة سابقاً على انشاء العقد كما في سائر العقود. ولأنه في وقت الوصية ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات، والنهي في المعاملات اذا توجه إلى ركن العقد دل على الفساد. ولأنه يجب في الوصي أن يكون بحيث متى مات الموصي كان بصفات الوصاية، والمتنازع فيه بخلاف ذلك، إذ لو مات الموصي في الحال لم يكن أهلاً للوصاية، وهذا أصح، واختاره ابن ادريس[1].

والثاني: الاكتفاء بوجودها حال الوفاة حتى لو أوصى إلى من ليس بأهل، فاتفق حصول صفات الأهلية قبل الموت صحت؛ لأن المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت ـ وهو محل الولاية ـ ولا حاجة إلى وجود الصفات.

ويضعف بأنه إذا لم يكن في وقت انشاء العقد أهلاً وقع العقد فاسداً، ولا نسلّم أن محل الولاية بعد الموت، بل الولاية ثابتة حال الوصية، وتأخر التصرف إلى الموت؛ لأنه متعلق الوصية والولاية. وقد حققنا أن الخلاف إنما هو في اشتراط ثبوت الأمور

---

(١) السرائر: ٣٧٦.

المطلب الثاني: في الأحكام: الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز لكل من الموصي والوصي الرجوع فيه، لكن الوصي اذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي، وله الرد في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، وإلّا بطل ولزمه حكم الوصية، فإن امتنع اجبره الحاكم على القيام بها.

المذكورة حين الوصية والوفاة وبعدها مادام وصياً، والاكتفاء بثبوتها حين الوفاة وما بعدها، فلا يتوهم أن المراد على القول الأول وجودها حين الوصية خاصة، وعلى الثاني حين الوفاة خاصة، وهو ظاهر.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر، ثم زال المانع قبل الموت، فعلى القول الأول لا تصح الوصية، وعلى الثاني تصح. ولما كان الأول هو الأقرب، كان البطلان هنا أقرب.

قوله: (الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جائز، لكل من الموصي والوصي الرجوع فيه، لكن الوصي اذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي. ولو ردّ في حال حياته، فإن بلغه الرد صح، وإلّا بطل ولزمه حكم الوصية، فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها).

الوصية بالولاية عقد جائز، فللموصي الرجوع في وصيته متى شاء، كما أن له الرجوع في وصيته بالمال. قال في التذكرة: ولا نعلم فيه خلافاً. فيجوز له الاستبدال بالموصىٰ إليه وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه، واخراج من كان معه[١].

وأما الوصي فله قبول الوصية وعدم قبولها ـ أعني ردّها قبل القبول ـ ويصح

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٤.

ولـو لم يقبل الوصية ابتداء، أولم يعلم بها حتى مات الموصي ففي الزامه بها نظر.

القبول منه في حياة الموصي؛ لأنها اذن في التصرف، فصح قبوله وإن تأخر وقته، كما في التوكيل مع تأخير التصرف، بخلاف الوصية بالمال؛ لأنها تمليك بعد الوفاة، فلا أثر للقبول قبل الوقت.

وكما يصح القبول في حياة الموصي يجوز تأخيره إلى موته؛ لأن الوصية عقد جائز، فلا يشترط في قبولها الفور، ومتىٰ قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي، بل تصير لازمة. وكذا لو رد في حال حياته فلم يبلغه الرد.

ويظهر من كلام التذكرة أن هذا الحكم اجماعي[1]، ويؤيده أنه قد غره بقبول وصيته ومنعه من طلب غيره، فلم يكن له تضييع حقه. أما لو رد في حال حياته وبلغه الرد، فإن الوصية تبطل اقتصاراً باللزوم على موضع الوفاق، ولأن المحذور منتفٍ هنا.

اذا عرفت ذلك ففي كل موضع يلزم الوصي حكم الوصية إذا امتنع من القيام بها أجبره الحاكم، وهنا اشكال، وهو أنه اذا امتنع من القيام بالوصية فقد أقدم على محرم، وبالاصرار يخرج عن العدالة فيخرج عن أهلية الوصية، فكيف يصح اجباره حينئذٍ؟ وهو اشكال لازم. ولم أر في كلام أحد تنبيهاً عليه، لكن في كلام لابن ادريس ما يرشد إليه[2]، وسنذكره إن شاء الله تعالى بعد ذلك.

قوله: (ولو لم يقبل الوصية ابتداءً، أو لم يعلم بها حتىٰ مات الموصي ففي الزامه بها نظر).

أي: اذا علم الموصىٰ إليه الوصية فلم يقبلها، بل ردها ابتداءً ـ أي من غير سبق قبول ـ ولم يبلغ الرد إلى الموصي. وعبارة الكتاب خالية من هذا القيد، ولابد منه، وما سبق من كلامه يدل عليه. إذ لم يعلم بالوصية أصلاً حتىٰ مات الموصي، فهل يلزمه

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٢.

(٢) السرائر: ٣٨٤.

. . . .

القيام بها؟

فيه نظر، منشؤه اختلاف الأصحاب على قولين وتعارض دلائلها:

أحدهما: ـ وهو ظاهر المصنف في التذكرة[١]، وشيخنا الشهيد في الدروس [٢] ـ اللزوم، وعزاه في التذكرة إلى ظاهر كلام الأصحاب. واحتج عليه برواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال: «اذا أوصى رجل إلى رجل وهو غائب، فليس له أن يرد وصيته. فإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار، إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل»[٣].

وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق عليه السلام في رجل يوصىٰ إليه، قال: «اذا بعث إليه من بلد فليس له ردها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه»[٤].

وعن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال: «اذا أوصى الرجل الى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته؛ لأنه لو كان شاهداً فأبىٰ أن يقبلها طلب غيره»[٥]. وهذه الأخبار غير صريحة في ذلك، لكن في تعليل الأخيره إيماء إليه.

والثاني: ـ وهو اختيار المصنف في التحرير و المختلف[٦] ـ أن له الرد، ولا يلزمه القيام بها؛ لأن اثبات حق الوصاية على الموصى إليه على وجه قهري ضرر عظيم منفي بالآية[٧] والحديث[٨].

---

(١) التذكرة ٢:٥١٢.

(٢) الدروس:٢٤٨.

(٣) الكافي ٧:٦ حديث ١، الفقيه ٤:١٤٤ حديث ٤٩٦، التهذيب ٩:٢٠٥ حديث ٨١٤.

(٤) الكافي ٧:٦ حديث ٢، الفقيه ٤:١٤٤ حديث ٤٩٧، التهذيب ٩:٢٠٦ حديث ٨١٧.

(٥) الكافي ٧:٦ حديث ٣، الفقيه ٤:١٤٥ حديث ٥٠٠، التهذيب ٩:٢٠٦ حديث ٨١٦.

(٦) التحرير ١:٢٩٢، المختلف: ٤٩٩.

(٧) الحج: ٢٢.

(٨) الكافي ٥:٢٨٠ حديث ٤، و٢٩٢ حديث ٢و٢٩٤ حديث ٨، الفقيه ٣:٤٥ حديث ١٥٤ و١٤٧ حديث ٦٤٨، التهذيب ٧:١٤٦ حديث ٦٥١ و١٦٤ حديث ٧٢٧.

والوصي أمين لايضمن ما يتلف إلّا بتعدٍ أو تفريط أو مخالفة شرط الوصية، وله أن يستوفي دينه على الميت مما في يده إن كان له حجة من غير اذن الحاكم،

وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء، بحيث يوصي ويطلب من الشهود كتمان الوصية إلى حين موته مما ينافي أصول المذهب، ولا يعرف له في الشرعيات مثل. ومثل هذه الأخبار لا تنهض حجة عليه، فالأولى حملها على شدة الاستحباب، أو على سبق قبول الوصية كما ذكره المصنف في المختلف ، إلّا أن الحمل الأول أولى؛ لبعد الثاني عن موافقة ظاهرها.

قوله: (والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلّا بتعدٍ أو تفريط أو مخالفة شرط الوصية).

لا خلاف بين أهل الاسلام في أن الوصي أمين، ومعناه أنه لا يضمن ما بيده من أموال الطفل لو تلف إلا بتعدٍ كما لو لبس الثوب، أو تفريط كما لو قصر في حفظه، أو مخالفة لشرط الوصية كما لو أوصى إليه أن يصرف شيئاً على وجه فصرفه على وجه آخر؛ لأن الوصاية في معنىٰ الوكالة. ولأن الوصي نائب عن الأب والجد، وهما أمينان.

ولو اقتصر المصنف على التعدّي لأغنى عن الباقيين؛ لأن المفرط متعدٍ. وكذا المخالف في الاستنابة، وهذا أظهر في التعدي، وكأنه أراد كمال الايضاح.

قوله: (وله أن يستوفي دينه على الميت وإن كان له حجة من غير اذن الحاكم).

قال الشيخ في النهاية: اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده إلّا ما تقوم له به البينة[1]، وتبعه ابن البراج[2].

---

(١) النهاية: ٦٠٨.

(٢) المهذب ٢:١١٨.

وأن يشتري لنفسه من نفسه، وأن يبيع على الطفل من ماله، فيكون موجباً قابلاً، بشرط البيع بثمن المثل،

وقال ابن ادريس: إنه يأخذ اذا لم يكن له بينة، بحيث يتمكن من اقامتها واثبات حقه ظاهراً[1]، واعترض كلام الشيخ[2].

وظاهر كلام المصنف في المختلف موافقة ابن ادريس[3]. واختار هنا جواز الاستيفاء وإن كان له حجة يتمكن من الاثبات بها ظاهراً. وكذا في التحرير[4]، وهو الأصح؛ لأن الغرض انه وصي في قضاء الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك.

ويكفي علمه بالدين؛ لأن الوصية منوطة بقضاء الدين الثابت في نفس الأمر، ولا فرق في ذلك بين دَينه ودَين غيره. ولأنه بقضاء الدين محسن: ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾[5].

والفرق بين دَين الوصي ودين غيره إذا أراد الغير الاستقلال بأخذه: ان تعيين المال للدين إلى المديون أو من يقوم مقامه؛ لأنه مخيّر في جهات القضاء. والغير ليس له ولاية التعيين، فلذلك يقيّد جواز أخذه بما اذا عجز عن اثباته ظاهراً، بخلاف الوصي.

قوله: (وأن يشتري لنفسه من نفسه، وأن يبيع على الطفل من ماله فيكون موجباً قابلاً بشرط البيع بثمن المثل).

أي: وللوصي أن يشتري مال الطفل لنفسه من نفسه حيث تقتضي المصلحة بيعه، وكذا له أن يبيع من ماله على الطفل ما تقتضي المصلحة شراءه، فيكون في الموضعين موجباً قابلاً.

---

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) النهاية: ٦٠٨.

(٣) المختلف: ٥١١.

(٤) التحرير ١: ٣٠٤.

(٥) التوبة: ٩.

وأن يقضي ديون الصبي وان ينفق عليه بالمعروف.

ويشترط فيهما كون البيع لمال الطفل، والبيع لمال الوصي للطفل بثمن المثل، فلا يكون بيع مال الطفل بدون ثمن المثل، ولا بيع ماله للطفل بأزيد من ثمن المثل.

ومنع الشيخ في الخلاف من ذلك، وابن ادريس [١]؛ لأن الواحد لا يكون موجباً قابلاً في عقد واحد، لأن الأصل في العقد أن يكون بين اثنين إلّا ما أخرجه دليل، وهو الأب والجد له.

والأصح الأول؛ لأنه بيع صدر من أهله في محله، إذ الفرض أنه جائز التصرف يجوز أن يتولى كلًا من الطرفين بالانفراد، فيتولاهما مجتمعين، لأنه لا مانع لاجتماعهما لواحد.

وهو غير صالح للمانعية شرعاً؛ للأصل، ولجواز مثله في الأب والجد. ولما رواه الحسين بن يحيىٰ الهمداني، قال: كتب محمد بن يحيىٰ: هل للوصي أن يشتري من مال الميت اذا بيع فيمن زاد فيزيد ويأخذ لنفسه؟ فقال: «يجوز اذا اشترى صحيحاً» [٢].

واعلم أنه لابد من شرط آخر مع ما ذكره، وهو أن لا يكون مال الطفل بحيث يمكن بيعه بزيادة عن ثمن المثل، ولا يمكن شراء مثل مال الموصي بدون ثمن المثل، فإن أمكن أحدهما لم يصح الشراء بثمن المثل حينئذٍ، وهو ظاهر.

قوله: (وأن يقضي ديون الصبي، وأن ينفق عليه بالمعروف).

لا ريب في أن الوصي إذا كانت ولايته في جميع أُمور الطفل يجوز أن يقضي ديونه التي لزمته باقتراض الولي عنه، أو لزمته بجناية أو اتلاف، لأن ذلك من متعلقات ولايته. ولأن ذلك احسان، بل يجب عليه ذلك كما صرح به في التذكرة مع مطالبة المستحق، أو توقع ضرر بالتأخير.

---

(١) الخلاف ٢:٦٥١ مسألة ٩ كتاب الوكالة، السرائر: ٣٨٥.

(٢) الكافي ٧:٥٩ حديث ١٠، الفقيه ٤:١٦٢ حديث ٥٦٦، التهذيب ٩:٢٣٣ حديث ٩١٣.

وليس له أن يزوّج الأطفال، وله تزويج امائهم وعبيدهم، وليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولاية، ويجوز في غيره، إلّا أن يكون وصياً في الثلث فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث.

وكذا ينفق عليه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير، فإن أسرف ضمن الزيادة، ويشتري له خادماً مع الحاجة، ويطعمه عادة أمثاله ونظرائه، فإن كان ممن كان يأكل اللحم دائماً أطعمه، ويلبسه ما جرت عادة أمثاله بلبسه.

وكذا ينفق على من يجب عليه نفقته، فلو كان له أبوان فقيران أنفق عليهما. ويتصور ذلك في وصي الجد إذا كان الأب ممنوعاً من الولاية بجنون ونحوه.

قوله: (وليس له أن يزوج الأطفال، وله تزويج امائهم وعبيدهم).

أما عدم تزويج الأطفال؛ فلأنه لا غبطة في النكاح قبل البلوغ، بل فيه ضرر بالنسبة إلى الذكر، لأنه يوجب عليه مهراً ونفقة، وقد تقدّم الكلام في ذلك.

وأما تزويج امائهم وعبيدهم، فإن انكاحهم مصلحة مالية، ولا يستدعي من الغير ما يستدعيه انكاح الطفل.

قوله: (وليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولاية، ويجوز في غيره، إلّا أن يكون وصياً في الثلث، فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث).

متى كانت شهادة الوصي للطفل بحيث تجر إليه نفعاً باثبات ولاية لم تقبل؛ لأنه يثبت لنفسه حق الولاية، فلو شهد لهم بمال لم يسمع. ولو كان وصياً في أمر خاص، كما لو كان وصياً على بساتين الأطفال خاصة قبلت شهادته لهم بدين؛ لانتفاء المحذور.

ولو لم يكن له على المشهود به ولاية، لكن يلزم من ثبوته اتساع الولاية، لم تسمع الشهادة أيضاً، كما لو أوصى إليه بالتصدّق بعين مخصوصة فشهد بدين أن يثبت خرجت تلك العين من الثلث ونفذت الوصية في جميعها. وإن لم يثبت لم يخرج من

والقول قوله في الانفاق وقدره بالمعروف لا في الزيادة عليه، وفي تلف المال من غير تفريط، وفي عدم الخيانة في البيع وغيره.

قوله: (والقول قوله في الانفاق وقدره بالمعروف، لا في الزيادة عليه، وفي تلف المال من غير تفريط، وفي عدم الخيانة في البيع وغيره).

لو اختلف الصبي بعد بلوغه والوصي في أصل الانفاق، قدّم قول الوصي بيمينه انه أنفق عملاً بظاهر الحال، ولأن إقامة البينة على ذلك مما يتعذر في العادة، فإن اشهاد الشاهدين في كل يوم على نفقة الطفل أمر عسير. ولأن الوصي أمين، وخيانته على خلاف الأصل. ولأنه محسن ﴿وما على المحسنين من سبيل﴾[1]. ولأن اعتبار البينة في قبول قوله مما يؤدي إلى عدم قبول الايصاء، فيفضي إلى تضييع مصلحة الطفل.

ولو اختلفا في قدر النفقة، ولم يكن ما يدّعيه الوصي متجاوزاً للقدر الذي يعد في العادة معروفاً لا اسراف فيه، فالقول قوله فيه أيضاً بيمينه لما تقدم، سواء ذكر المدة واتفقا عليها أم لم يذكراها أصلاً. ولو اختلفا في المدة فسيأتي إن شاء الله تعالى عن قريب.

ولو ادعىٰ الصبي زيادة النفقة على المعروف نُظِرَ فيه، وصدق من يقتضي الحال تصديقه باليمين.

ولو ادعىٰ الوصي أن زيادة النفقة لغلو السعر، فالذي ينبغي تكليفه البينة؛ لأن ذلك مما يمكن الاشهاد عليه ولأن هنا زيادة بالفعل، فلابد من بيان مقتضيها.

وكذا يقدّم قول الوصي لو اختلفا في التفريط في المال التالف؛ لأنه منكر. وكذا لو اختلفا في تلفه وبقائه، كما يصدق غيره من ذوي اليد. وكذا لو اختلفا في عدم الخيانة في المبيع، بأن ادعىٰ الصبي البيع بدون ثمن المثل، أو بخلاف المصلحة، أو سلم قبل تسلم الثمن فأفضى إلى ضياعه.

---

(١) التوبة: ٩.

ولو نازعه في تأريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة، أو في دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي مع اليمين.

ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً: فإن اطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفّرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف،

وكذا الخيانة في غير المبيع، كشراء شيء بأزيد من ثمن المثل، أو على خلاف المصلحة، أو رهن في غير مصلحة، ونحو ذلك. فإن القول في هذه المواضع ونظائره قول الوصي بيمينه عندنا، لأن الأصل عدم الخيانة، ولأنه محسن، خلافاً لبعض الشافعية .

قوله: (ولو نازعه في تأريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة، أو في دفع المال إليه بعد البلوغ، فالقول قول الصبي مع اليمين).

لو اختلف الصبي والوصي في مدة الانفاق، بأن اختلفا في تأريخ موت الأب، فادعى الصبي تأخره والوصي تقدمه لتكثر النفقة، قدّم قول الصبي بيمينه، وعلى الوصي البينة؛ لأنه مدّع، واقامة البينة على نحو ذلك أمر ممكن لا عسر فيه.

وكذا لو اختلفا في دفع المال إلى الصبي بعد بلوغه، فإن القول قوله بيمينه؛ لمثل ما قلناه. وكذا القول في الأب وأمين الحاكم.

ولو اختلف الصبي ومشتري المال في وقوع الشراء من الوصي على وجه الغبطة، فهل الحكم كما في الوصي؟ أم القول قول الصبي هنا عملاً باطلاق قوله عليه السلام: (واليمين على من أنكر) ، وتقديم قول الوصي لكونه أميناً لا يستدعي تقديم قول المشتري؟ فيه وجهان، والثاني لا يخلو من قوة.

قوله: (ولو أوصى إلى اثنين فصاعداً، فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد عن صاحبه، بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف).

اذا أوصىٰ إلى اثنين فصاعداً، فإما أن يشترط الاجتماع، أو يطلق أو ينص على الانفراد من الجانبين أو أحدهما خاصة، فالصور أربع:

أ: نص على الاجتماع.

ب: أطلق.

ج: نص على الانفراد من الجانبين.

د: من أحدهما خاصة.

أما اذا اشترط الاجتماع فظاهر؛ لأن ولايتهما إنما تثبت على هذا الوجه.

وأما اذا أطلق؛ فلأن المفهوم من الاخلاد اليهما الاجتماع دون الانفراد، ولأن ثبوت الولاية معاً معلوم، وثبوتها لكل واحد غير معلوم، فيتمسك بالأصل، وهو انتفاؤها على الانفراد، ولصحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد العسكري عليه السلام: رجل كان أوصىٰ إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقّع عليه السلام: «لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما»[١]. وهي ظاهرة في منع التفرد، وإلا لم يطابق الجواب السؤال.

ولا ينافيه ما رواه يزيد بن معاوية قال: إنّ رجلاً مات وأوصىٰ إلَيّ والى آخر، أو إلى رجلين، فقال أحدهما: خذ نصف ما ترك وأعطي النصف مما ترك، وأبىٰ عليه الآخر، فسألوا أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: «ذلك له»[٢]. لأن قوله عليه السلام: «ذلك له» يحتمل أن يريد به الاشارة إلى امتناع الآخر من القسمة.

وذهب الشيخ في النهاية[٣] ـ وتبعه ابن البراج[٤] ـ إلى أن لكل منهما الاستبداد

(١) الكافي ٧:٤٦ حديث ١، الفقيه ٤:١٥١ حديث ٥٢٣، التهذيب ٩:١٨٥ حديث ٧٤٥، الاستبصار ٤:١١٨ حديث ٤٤٨.

(٢) الكافي ٧:٤٧ حديث ٢، الفقيه ٤:١٥١ حديث ٥٢٤، التهذيب ٩:١٨٥ حديث ٧٤٦، الاستبصار ٤:١١٨ حديث ٤٤٩.

(٣) النهاية:٦٠٦.

(٤) المهذب ٢:١١٦.

فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف إلّا فيما لابد منه كأكل اليتيم ولبسه.

ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق، وحمل قول علمائنا على ما اذا اطلق، فإنه ينفرد بالانفاق خاصة.

بالتصرف في صورة الاطلاق وطلب القسمة. ولعلهما احتجا بهذه الرواية، وقد عرفت أنه لا دلالة فيها.

قوله: (فإن تشاحّا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف، إلّا فيما لابد منه، كأكل اليتيم ولبسه. ويحتمل عندي مع نهيه عن التفرد تضمين المنفق، وحمل قول علمائنا على ما اذا أطلق فإنه ينفرد بالانفاق خاصة).

أي: فإن تشاح الوصيان في صورة اشتراط الاجتماع والاطلاق، أي: تمانعا وأبىٰ كل منهما على صاحبه أن يوافقه، لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف؛ لأنه غير مفوّض إليه بالاستقلال، فيكون بغير اذن، فهو كتصرف سائر الأجانب.

واستثنىٰ الأصحاب من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، كأكل اليتيم ولبسه ونحو ذلك، وشراء كفن الميت، وقضاء ديونه، وانفاذ وصية معينة كانت أو غير معينة، وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع، والخصومة عن الميت وله، وعن الطفل وله مع الحاجة، واطعام رقيقه ودوابه.

وينبغي أن تكون الوديعة المعينة، والعين المغصوبة مما يقطع باستثنائه؛ لأن لمستحقهما الاستقلال بأخذهما، وإن لم يأذن الميت فليس ذلك من الوصية في شيء.

هذا هو المشهور، وقال أبو الصلاح: مع التشاح يرد الناظر في المصالح الأمر إلى من كان أعلم بالأمر وأقوىٰ عليه، ويجعل الباقي تبعاً له[1].

---

(١) الكافي في الفقه: ٣٦٦.

ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذر استبدل بهما،

واستشكله المصنف في المختلف بأن فيه تخصيصا لأحدهم بالنظر، وقد منعه الموصى من ذلك[1]. واحتمل هنا الفرق بين ما اذا نهى عن التفرد، وما اذا أطلق الوصية لهما، فحكم بتضمين المتصرف في الأول وإن كان في محل الحاجة، دون الثاني، وقضية التضمين اذا نص على الاجتماع، ولم يصرح بالنهي عن الانفراد، وحمل قول الأصحاب بنفوذ ما لابد منه على ما اذا أطلق.

ويشكل ذلك بان الاطلاق منزّل على ارادة الاجتماع، وحينئذٍ فلا وجه للفرق، بل التضمين متجه في الموضعين؛ لأنه خلاف الموصى به. والضرورة مندفعة بالرجوع إلى الحاكم، ومع تعذره فإلى العدل من المؤمنين. نعم، لو تعذر الحاكم فتصرف أحدهما من حيث كونه أحد عدول المؤمنين نفذ.

اذا عرفت ذلك، فاعلم أن قول المصنف: (وحمل قول علمائنا...) يقتضي أن جميع علمائنا قائلون بذلك. وليس كذلك، فإن الشيخ في المبسوط[2] وابن ادريس[3] غير قائلين به. وكأنه توسّع؛ لأنه قول الاكثر، والأصح أنه لا ينفذ شيء من التصرفات في الموضعين ويضمن المتصرف، بل يتعيّن الرجوع إلى الحاكم.

قوله: (ويجبرهما الحاكم على الاجتماع، فإن تعذّر استبدل بهما).

اذا تشاح الوصيان وتمانعا في الاجتماع في صورتي الاطلاق والنص على الاجتماع وجب على الحاكم اجبارهما على الاجتماع؛ لأن امتثال أمر الموصي واجب عليهما. فإذا خالفا وجب منعهما من المخالفة من باب الحسبة، فإن تعذر استبدل بهما من رآه مصلحة.

ويشكل بأنهما اذا امتنعان من الاجتماع وأصرا على ذلك يفسقان فينعزلان، فكيف يتصور اجبارهما حينئذٍ؟ ولم أقف في كلام الأصحاب على تصريح بذلك، بل

(١) المختلف: ٥١٢.

(٢) المبسوط ٤: ٥٤.

(٣) السرائر: ٣٨٤.

وليس لها قسمة المال.

ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه.

ولو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على اشكال.

ولعل الأقرب عندي وجوب الضم؛ لأنه لم يرض برأي واحد،

أطلق الجميع اجبارهما على الاجتماع، وهذا الاشكال وارد عليه.

نعم، في كلام ابن ادريس ما صورته: إذا تشاحّ الوصيان استبدل بهما الحاكم؛ لأنهما فسقا[1]، وهذا ما ذكرناه بعينه. وصرح المصنف في التذكرة بأنهما لا ينعزلان بذلك، وأن الذين يقيمهما الحاكم بدلهما نائبان عنهما[2].

قوله: (وليس لهما قسمة المال، ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه).

أما عدم قسمة المال فظاهر؛ لأنه خلاف الموصى به وهو الاجتماع في التصرف.

وأما الضم اذا مرض أحدهما أو عجز؛ فلأن ولايته لا تزول بالعجز والمرض والعجز لما سبق من أن الايصاء إلى العاجز جائز، فإذا كان العجز غير مانع في الابتداء فلا يقدح تجدده في بقاء الوصية.

وعلى هذا فالضمير المجرور في قوله: (ضم إليه) يعود إلى المريض أو العاجز، وحينئذٍ فيعتبر اجتماع الثلاثة على التصرفات كلها. إلّا أن ما سيأتي من كلام المصنف عن قريب يقتضي أن الضم إلى الموصى الآخر لا إلى العاجز. وليس بجيد؛ لأن الوصي لا ينعزل بالعجز كما سبق.

قوله: (ولو مات أو فسق استبد الآخر بالحكم من غير ضم على اشكال، ولعل الأقرب عندي وجوب الضم؛ لأنه لم يرض برأي واحد).

---

(١) السرائر: ٣٨٤.

(٢) التذكرة ٢:٥٠٩.

ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل واحد منهما كيف شاء وإن انفرد.

ويجوز أن يقتسما المال، ويتصرف كل منهما فيما يصيبه وفيما في يد صاحبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة، فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم اليه معيناً ان قلنا بالضم مع الاجتماع.

المراد انه اذا عرض لأحدهما ما يخرجه عن الأهلية، كالموت والفسق والجنون والغَيبة البعيدة وعدم قبول الوصية، فهل يستبد الآخر بالتصرف، أم يضم الحاكم إلى الآخر بدل الفائت؟ فيه اشكال ينشأ: من أن الحاكم لا ولاية له مع وجود الوصي، وهو موجود هنا، وهو قول أكثر الأصحاب. ومن أن الوصي هو الاثنان لا أحدهما، فلابد من الضم، وهو الأصح، ووجهه ما ذكره المصنف.

وجواب الأول: أن الحاكم لا ولاية له مع الوصي، وهو منتف هنا؛ لأن الواحد ليس وصياً وحده، ولو أراد الحاكم عزله لم يكن له ذلك قطعاً. ولو أراد أن يفوّض إليه وحده مع استجماعه الشرائط، ففيه وجهان، أقربهما العدم؛ لأن الموصي لم يرض بالباقي وحده، فكأنه قد منع من كونه وصياً بالانفراد فلا يتخطاه الحاكم.

قوله: (ولو سوّغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل منهما كيف شاء وإن انفرد، ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل منهما...).

المراد تصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد؛ لأنه المقصود بالبحث.

ويجوز اقتسام المال بالنصف، وبالتفاوت اذا تراضيا على التفاوت حيث لا تضر القسمة. ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في حصته من القسمة، وفي باقي التركة وإن كانت في يد صاحبه؛ لأنه وصي في المجموع، فلا تزيل القسمة ولايته في الجميع.

قوله: (فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم إليه معيناً وإن قلنا بالضم مع الاجتماع).

ولو خرج عن الوصية بموت أو فسق لم يضم الحاكم.
ولو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه.

الضمير المجرور في قوله: (إليه) يعود إلى الآخر ـ وهو الذي لم يمرض ـ فإن المريض والعاجز بحيث لا يكون أحدهما كافيا في التصرف لا بد من الضميمة إلى كل منهما ليتصرف. ووجهه انه وصي لم ينعزل بعجزه، ولا يكفي وحده في التصرف فيضم الحاكم إليه لتحصيل مقصود الموصي.

فإن قيل: الوصي الآخر موجود، ومع وجود الوصي فلا دخل للحاكم.

قلنا: قد أطبقوا على أن العاجز لا تزول وصايته باعتبار عجزه، فلا بد له من معين، فيقوم الحاكم بنصب أمين معه ليساعده كما في الوصي الواحد. وقد صرّح بذلك المصنف في التذكرة فقال: فإن ضعف نظره وقصرت قدرته ضم الحاكم إليه من يعينه، كما لو أوصى الى واحد فضعفت قوته وإن كان الآخر وصياً[١].

أما الوصي الآخر فإنه وصي بالاستقلال؛ لأنه المفروض، والفرض انه كان، فلا وجه للضم إليه بحال. وهذه العبارة تشعر بأن الضم المذكور فيها اذا مرض أو عجز أحد الوصيين عنّ الاجتماع يراد به الضم إلى الآخر، وإلّا لم يكن الضم في قوله: (لم يضم الحاكم إليه معيناً)، وقوله: (وإن قلنا بالضم مع الاجتماع) واحداً، وهو خلاف الظاهر. ومما ذكرناه يظهر وجه قوله: (ولو خرج عن الوصية بموت أو فسق لم يضم الحاكم) فإنه مستقل بالولاية.

قوله: (ولو شرط لأحدهما الانفراد دون الآخر وجب اتباعه).

فيتصرف المستقل بالاستقلال، والآخر مع الاجتماع خاصة. ويجوز أن يوصي إلى واحد ويجعل آخر مشرفاً عليه، ولا يكون للمشرف شيء من التصرفات، لكن يشترط صدورها عن اذنه. ولو امتنع فهل يستقل الوصي ؟ فيه وجهان، أقربهما لا، بل يرفع الأمر إلى الحاكم.

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه.

ولو جعل لأحدهما النظر في قسط المال، أو في طائفة من الأولاد، أو في المال خاصة،وللآخر في الباقي أو في الأولاد صح.

ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً، ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد.

قوله: (ولو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه).

لكونه مشروعاً يتعلق به الفرض، فيكون مع حياة الآخر وصياً حال الاجتماع، وبعد موته وصياً بالاستقلال، فيرجع إلى قسمين من الأقسام الأربعة.

قوله: (ولو شرط لأحدهما النظر في قسط المال، أو طائفة من الأولاد، أو في المال خاصة، والآخر في الباقي أو في الأولاد صح).

في العبارة لف ونشر، والتقدير: لو شرط لأحدهما النظر في قسط المال ـ أي في قسط منه ـ أو جعل له النظر في طائفة من الأولاد، وللآخر النظر في باقي المال والأولاد، أو اشترط لأحدهما النظر في المال خاصة وللآخر النظر في الأولاد، فيكون الآخر معطوفاً على المجرور في قوله: (لأحدهما)، ووجه الصحة ظاهر.

قوله: (ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعاً).

لأن الوصية الثانية إنما تكون رجوعاً عن الأُولى مع المنافاة بينهما، ولا منافاة بين كون زيد وعمرو وصيين.

قوله: (ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد).

وجهه أنه أفرده بالوصاية إليه، وقد ثبت له، فلا تزول.

فإن قيل: لو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف، وما ذاك إلّا لأنه لم يرض برأي واحد، فكذا اذا لم يقبل عمرو.

قلنا: فرق بين حال القبول وعدمه، فإنه إنما جعله غير مستقل على تقدير اقتضاء الضميمة، ذلك على تقدير قبول عمرو، ولم يقبل.

ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلّا مع قرينة دالة على الرجوع أو على التفرد.

ولو قال لزيد: أوصيت اليك، ثم قال: ضممت إليك عمراً، فإن قبلا

وفيه نظر، فإن الـوصية إلى عمرو بعد الوصية إلى زيد تشعر بعدم الرضاء باستقلاله والاكتفاء برأيه.

وليس ببعيد الحاق الايصاء إلى البالغ والصبي بما هنا اذا لم يقبل الصبي بعد بلوغه، أو مات، أو بلغ مجنوناً أو فاسقاً، فإن الظاهر منه أنه بعد حصول زمان بلوغ الصبي غير راض بانفراد البالغ.

فرع: لو لم يقبل زيد وقبل عمرو، ففي التذكرة: ان له الانفراد، كما اذا قبل زيد ولم يقبل عمرو[1]. وفيه نظر، لأنهما إن كانا وصيين على الاجتماع امتنع ذلك. والذي يقتضيه النظر عدم انفراد واحد وإن لم يقبل الآخر.

قوله: (ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلّا مع قرينة دالة على الرجوع أو على التفرد).

أي: لو قبل كل من زيدوعمرو الوصاية لم ينفرد أحدهما بالتصرف ؛ لأن ظاهر حال الموصي عدم الرضىٰ باستقلال واحد.وهذا إنما هو اذا لم توجد قرينة دالة على الرجوع عن الأول فيستقل الثاني. أو على تفردكل منهما أو أحدهما خاصة، فإن دلت ووثق بها وجب اتباعها.

الفرق بين ما اذا أوصىٰ إلى زيد ثم إلى عمرو، وبين ما اذا أوصىٰ الى زيد ثم ضم إليه عمرو، ان معنىٰ الضم يشعر بعدم الاستقلال، بخلاف الايصاء. والأصح عدم الفرق، إذ لا بد من العمل بالمتيقن، وهو صحة تصرفهما في حال الاجتماع، وعدم دليل على صحته في حال الانفراد.

قوله: (ولو قال لزيد: أوصيت إليك، ثم قال: ضممت اليك عَمْراً. فإن

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

معاً لم ينفرد احدهما، وإن لم يقبل عمرو انفرد زيد، ولو قبل عمرو ضم الحاكم آخر.

ولو اختلفا في التفريق على الفقراء تولّى الحاكم التعيين على ما يراه.

قبلا معاً لم ينفرد أحدهما، وإن لم يقبل عمرو انفرد زيد، ولو قبل عمرو ضم الحاكم إليه آخر).

أما إذا قبلا معاً؛ فلأن الظاهر أنه لم يرضَ برأي واحد. ولما في لفظ الضم من الاشعار بعدم الاستقلال، فهو أظهر مما اذا أوصىٰ إلى كل منهما. وأما انفراد زيد اذا لم يقبل عمرو؛ فلأن الوصاية قد ثبتت لزيد بالاستقلال، فلا يزول حكمها بعدم قبول عمرو، بخلاف ما اذا قبل. وأما الضم الى عمرو اذا لم يقبل زيد فلأن عَمْراً لم تثبت له وصاية، وإنما أوصىٰ إليه منضمًا إلى عمرو.

اذا عرفت ذلك، فإذا قبلا في الفرض المذكور فهل يكونان وصيين، أم الوصي زيد، وعمرو يشرف عليه؟ احتمل المصنف كلامنها في التذكرة[1]. والأول قريب؛ لأن المتبادر من قوله: (ضممت إليك عمراً) ضمه إليه في الوصية.

والمتجه عدم الفرق بين زيد وعمرو، في أن أيهما لم يقبل الوصية لم يستقل الآخر بالتصرف؛ عملاً بظاهر الضم المقتضي لعدم الرضىٰ برأي واحد.

قوله: (ولو اختلفا في التفريق على الفقراء تولى الحاكم التعيين على ما يراه).

أي: لو اختلف الوصيان بالاستقلال. أو بالاجتماع، اذا أوصىٰ الميت بشيء للفقـراء في تعيين من يصـرف إليه من الفقراء ولم يتفقا على شيء، استقل الحاكم بالتعيين؛ لئلا تتعطل الوصية.

أما اذا كانا وصيين على الاجتماع فظاهر، وأما اذا كانا وصيين بالاستقلال؛

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو اختلفا في حفظ المال، فإن كان في يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلاّ سلّماه إلى ثالث يكون نائباً لهما، وإلاّ تولاه الحاكم.

فلأن لكل واحد منهما ولاية كاملة ولا أولوية ولا قرعة هنا؛ لأنها في الأمر المشتبه ولا اشتباه هنا، بل كل منهما وصي مستقل.

وكذا البيع والشراء اذا أراد أحدهما البيع على زيد والآخر على عمرو مع الاستواء في الغبطة ونحوها. ولو سبق أحد المستقلين من دون ممانعة الآخر نفذ تصرفه؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله، إذ الفرض اشتماله على الغبطة والمصلحة.

هذا مقتضى اطلاق العبارة، ويمكن أن يقال: إذا كان الموصى به للفقراء يقبل القسمة قسّم مع كونهما وصيين على الانفراد كما تقسم سائر التصرفات ويستقل كل بتعيين من تصرف إليهم حصته، ومع تعذره يعين الحاكم.

ويمكن أن يقال: لا حاجة هنا إلى القسمة، بل يعيّن كل منهما نصف من يصرف اليهم من الفقراء، ويصرف المجموع اليهم على السواء.

قوله: (ولو اختلفا في حفظ المال: فإن كان في يدهما موضع للحفظ حفظ فيه، وإلاّ سلّماه إلى ثالث يكون نائباً لهما، وإلاّ تولاه الحاكم).

وجهه ان حفظ المال من جملة التصرفات، ولم يأتمن الموصي أحدهما على حفظه، فلا بد أن يكون في يدهما، بأن يجعل في بيت بأيديهما معاً، أو يستنيبا ثالثاً يكون في يده عنهما، فإن امتنعا تولاه الحاكم.

وهذا اذا كانا وصيين على الاجتماع، أما اذا كانا وصيين على الانفراد فإنه يقسم بينهما إن قبل القسمة. فإن تنازعا في التعيين أقرع بينهما، أو عين الحاكم، كذا قال في التذكرة[1]، ولا بأس بالقرعة. ولو لم يقبل المال القسمة فكالوصيين على الاجتماع. وكذا كل ما لا يقبل القسمة من التصرفات.

---

(١) التذكرة ٢: ٥٠٩.

ولو قال: اوصيت إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ويكون كل منهما وصياً إلاّ أن عمراً وصي بعد زيد. وكذا: أوصيت إليك، فإن كبر ابني فهو وصيي.

ويجوز أن يجعل للوصي جعلاً، ولو لم يجعل جاز له أخذ أُجرة المثل عن نظره في ماله،وقيل قدرالكفاية، وقيل اقلهما.

قوله: (ولو قال: أوصيتُ إلى زيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح، ويكون كل منهما وصياً، الا أن عمراً وصي بعد زيد. وكذا أوصيتُ اليك، فإن كبر ابني فهو وصيي).

يدل على صحة ذلك أن فاطمة عليها السلام أوصت في وقفها إلى أمير المؤمنين عليه السلام، فإن حدث به حادث فإلى ولديها عليهما السلام، ولأن الوصاية قريبة من التأمير، وقد روي أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: «الأمير زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله بن رواحة»[1].

وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الاخطار والجهالة، ذكره المصنف في التذكرة[2].

قوله: (ويجوز أن يجعل للوصي جعلاً، ولو لم يجعل جاز له أخذ أُجرة المثل عن نظره في ماله. وقيل: قدر الكفاية، وقيل : أقلهما).

لا ريب في جواز بذل جعل للوصي على عمله كما في الوصاية، فإن كلًّا منهما استنابة في التصرف. فلو لم يجعل له فتولى أمور الأطفال وقام بمصالحهم كان له أن يأخذ عن تصرفه عوضاً، وفي قدره ثلاثة اقوال:

---

(١) اعلام الورى:٢:١٠٢.

(٢) التذكرة ٢:٥٠٩.

. . . .

احدها: انه يأخذ أُجرة المثل، اختاره الشيخ في موضع من النهاية ـ وهو باب التصرف في مال الايتام ـ؛ لأنها عوض عمله[١].

الثاني: انه يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى: ﴿**ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف**﴾[٢]، والمعروف: ما لا اسراف فيه ولا تقتير، وهو قول الشيخ أيضاً في النهاية[٣].

الثالث: انه يأخذ أقل الأمرين من الاجرة والكفاية. أما اذا كانت الكفاية فظاهر، لأنه إنما يأخذ مع الفقر دون ما اذا كان غنياً، لظاهر قوله تعالى: ﴿**ومن كان غنياً فليستعفف**﴾[٤]، والأمر للوجوب. وأما اذا كانت الاجرة أقل؛ فلأنه إنما يأخذ في مقابل عمله، فلا يحل له أخذ ما زاد عليه، وهذا هو الأصح.

وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن القيّم لليتامىٰ في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم، أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: «لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالىٰ في كتابه: ﴿**وابتلوا اليتامىٰ حتىٰ اذا بلغوا النكاح فإن انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾، هو القوت، وانما عنىٰ (فليأكل بالمعروف) الوصي لهم والقيم في أموالهم ما يصلحهم»[٥].

اذا عرفت ذلك فاعلم أن من قال بأنه يأخذ أُجرة المثل حقه أن لا يفرّق في

---

(١) النهاية:٣٦٢.

(٢) النساء:٦.

(٣) النهاية:٣٦١.

(٤) النساء:٦.

(٥) التهذيب ٩:٢٤٤ حديث ٩٤٩.

وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخـذ شيء منه وإن كان موصوفاً بصفات المستحقين، وله اعطاء أهله وأولاده مع الوصف.

ولو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت، فله أن يأخـذ كما يعطي غيره من غير تفضيل.

جواز الأخذ بين الغني والفقير، لأن محط نظره هو العمل دون الفقر. وعلى هذا جرى المصنف في التذكرة[1] وهو ظاهر اختياره هنا.

قوله: (وإذا أوصىٰ إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه وإن كان موصوفاً بصفات المستحقين، وله اعطاء أهله وأولاده مع الوصف).

أي: اذا أوصىٰ إليه بتفريق مال في قبيل وكان منهم لم يكن له أن يأخذ منه شيئاً؛ لأن المتبادر من اللفظ الصرف إلى غيره، وصرفه إلى نفسه خلاف ظاهر اللفظ، وللرواية.

نعم، لو دلت قرينـة حالية أو مقـالية على ارادة أخذه عوّل عليها، فيأخذ كأحدهم، إلّا أن تدل على أزيد. ولو كان أهله وأولاده بالصفة جاز اعطاؤهم قطعاً، لتناول اللفظ لهم.

قوله: (ولو قال: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أوحيث رأيت، فله أن يأخذ كما يعطي غيره من غير تفضيل).

لما كان لفظ الموصي في هذا الفرض أدل على تفويضه في الصرف لنصبه على العموم، وربط الأمر بمشيئته ورأيه، جاز له أن يأخذ هنا مثل غيره. ولو دلت قرينة على شيء تعيّن المصير إليه.

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٤.

ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه، فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده، فالأقرب اخراج الثلث كله مما في يده، تجانس المال أو اختلف.

قوله: (ولو أوصىٰ إليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده، فالأقرب اخراج الثلث كله مما في يده، تجانس المال أو اختلف).

لو أوصىٰ شخص إلى آخر بتفريق ثلثه في جهة، وكان بعض المال بيد الوارث وبعضه بيد الوصي، فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده، ففيه أوجه، اقربها عند المصنف اخراج الثلث كله مما في يد الوصي، سواء تجانس المال كله أو اختلف.

ووجه القرب ان اخراج الثلث مستحق، فإذا امتنع الوارث عما في يده ولم يستطع الوصي قهره، توصل إلى اخراج الحق إلى مستحقه اقتصاصاً. ولأن الوارث غاصب لثلث ما في يده، فيغرمه الوصي بدله. ولأنه اذا استأثر بعين التركة أخذ منه بدلها. ولأن الوصية تعلقت بثلث التركة، وهو مفهوم كلي يصدق على الشائع في الجميع وغيره. وإنما أوجبنا الأخذ من كل بعض ثلثه؛ لأنه أعدل بالنسبة إلى حق الموصي والوارث. فإذا تعذر أخذ الثلث من كل شيء لم يبطل حق الوصية؛ لأن متعلقها أمر كلي، وبانتفاء الجزئي لا ينتفي الكلي. نعم، يسقط وجوب رعاية التقسيط لتعذره، فيخرج الوصي ثلث جميع التركة مما في يده، وهذا هو الأصح.

وقال المصنف في التذكرة: الوجه أن يقال: إن امتنع الورثة من دفع ثلث ما في أيديهم وكان الوصي عاجزاً عن قهرهم، أخرج الثلث الذي في يده ـ إلى أن قال ـ وإن لم يكن عاجزاً دفع ثلث ما في يده، ولا يعطىٰ الورثة شيئاً حتىٰ يخرجوا ثلث ما في أيديهم[1].

ويضعف بأنه إن كان له الاخراج مما في يده في هذه الحالة فلا معنىٰ لحبس باقي ما في يده إلى اخراج الورثة، بل يخرجه، وإلّا لم يكن له الحبس إذ لا يجوز حبس مال الغير لحق عليه بال في يده.

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٣.

وله أن يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد احلاف اربابها ورد الوديعة.

الفصل الخامس: فيما به تثبت الوصية وأحكام الرجوع: تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين، ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل الذمة خاصة،

وفرّق بعض العامة بين الجنس الواحد والمتعدد، فجوز الاخراج مما في يده في الأول دون الثاني؛ لأن ذلك معاوضة تتوقف على التراضي[1].

قوله: (وله أن يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد احلاف أربابها).

لا يسوغ له تحليف أربابها إلّا اذا كان مستجمعاً شرائط الحكم، وإلّا لم يجز من دون اذن الحاكم . وليس للحاكم أن يأذن له في التحليف، إلّا اذا ثبت ذلك عنده؛ لأنه بدون ذلك تحكيم، فاطلاق عبارة الكتاب معترض . وقد صرح المصنف في التذكرة بأن اليمين إنما يتولاها الحاكم[2]، وهو حق.

قوله: (ورد الوديعة).

أي: له الاستقلال بذلك اذا كان يعلم كونها وديعة وإن كان بحيث لو أظهر ذلك لم يثبت ظاهراً. وكذا العارية، والغصب، وما جرى هذا المجرى.

قوله: (فيما به تثبت الوصية وأحكام الرجوع:

تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين، ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل الذمة خاصة).

الوصية إما بالمال، أو بالولاية. فأما الوصية بالمال ـ وهي المقصودة هنا ـ فإنها تثبت بشهادة عدلين قطعاً.

---

(١) قاله أحمد بن حنبل كما في المغني لابن قدامة ٦:٦١٠.

(٢) التذكرة ٢:٥١٤.

. . . .

ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول أهل الذمة لقوله تعالى: ﴿أو آخران من غيركم﴾[١] ولما رواه يحيىٰ بن محمد عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن قول الله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم﴾؟قال: «اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس ؛ لأن رسول الله صلّى الله عليه وآله سن في المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية».

قال: «وذلك إذا مات في ارض غربة فلم يجد مسلمين، أشهد رجلين من أهل الكتاب يحبسان من بعد الصلاة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمناً ولو كان ذا قربىٰ ولا نكتم شهادة الله إنّا اذاً لمن الآثمين».

قال: «وذلك إن ارتاب ولي الميت في شهادتهما، فإن عثر على أنهما شهدا بالباطل فليس له أن ينقض شهادتهما، حتىٰ يجيُ شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الأولين فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، وما أعتدينا انا اذا لمن الظالمين)[٢]، الحديث.

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاية محكمة عند أهل البيت عليهم السلام، وقول بعضهم: إنها منسوخة، مردود بما روي عنهم عليهم السلام.

ولا ريب ان غير أهل الذمة لا تقبل شهادتهم؛ للنص والاجماع، وإنما تقبل شهادتهم اذا كانوا عدولاً في دينهم، لاشتراط العدالة في المسلمين ففي الكافر أولى، ليكون جابراً لبعض نقصه. ولا يشترط لقبول شهادة الذميين حيث يقبل حلفهما؛ لأن ذلك مع الريبة كما في الرواية.

فرع: لو وجد مسلمان مجهولان فهما أولى من شهود أهل الذمة، ولو وجد

---

(١) المائدة:١٠٦.

(٢) الكافي ٤:٧ حديث ٦، الفقيه ١٤٢:٤ حديث ٤٨٧، التهذيب ١٧٨:٩ حديث ٧١٥.

وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين، وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به.

وهل يفتقر إلى اليمين؟ فيه اشكال، وشهادة اثنين في النصف، وثلاث في ثلاثة ارباع، وأربع في الجميع.

فاسقان مسلمان: فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالأولى أنهما أولى من أهل الذمة، ولو كان فسقهما يتضمن عدم التحرز من الكذب فأهل الذمة أولى، ذكر ذلك في التذكرة[1]، وللنظر فيه مجال .

واعلم أن الرواية[2] وإن كان فيها ذكر بلد الغربة إلّا انه غير شرط؛ لأن ذلك خرج مخرج الغالب، فإن من تعذر عليه شهود المسلمين في بلده كذلك، نص عليه في التذكرة[3].

قوله: (وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين).

المراد ثبوت الوصية بالمال بشهادة عدل مسلم مع يمين الموصىٰ له، وبعدل واحد مع امرأتين؛ لأن ذلك مال، وقد دل قوله تعالى: ﴿**فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾[4] على الاكتفاء برجل وامرأتين، والاجماع علىٰ الاكتفاء بالشاهد الواحد مع اليمين.

قوله: (وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به، وهل يفتقر إلى اليمين؟ فيه اشكال . وشهادة اثنين في النصف، وثلاث في ثلاثة أرباع، وأربع في الجميع).

روي من طريق الأصحاب عن الباقر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام: انه قضى في وصية لم يشهدها إلّا امرأة، فأجاز حساب شهادة المرأة ربع

---

(١) التذكرة ٢:٥٢٢.

(٢) الفروع ٧:٤ حديث ٦، الفقيه ٤:١٤٢ حديث ٤٨٧، التهذيب ٩:١٧٨ حديث ٧١٥.

(٣) التذكرة ٢:٥٢٢.

(٤) البقرة:٢٨٢.

وهل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟ الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة.

الوصية[١]. وفي معناها صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام[٢]. فعلى هذا يثبت بشهادة امرأتين نصف، وبشهادة ثلاث ثلاثة أرباع، وبه صرح الأصحاب. ولا يخفى أن ذلك مع وصف العدالة.

وهل يفتقر في الحكم بالمشهود به في هذه المواضع إلى اليمين من المشهود له؟ فيه اشكال: من اطلاق النص بالثبوت من غير تقييد باليمين، فلو اعتبر لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة. واطلاق الأصحاب ثبوت ربع الوصية وربع ميراث المستهل بشهادة الواحدة من غير تقييد باليمين.

ومن أن الشهادة بعض النصاب، فلا يثبت بها شيء ما لم ينضم اليها اليمين، كما في شهادة الشاهد الواحد. واختاره المصنف في التذكرة[٣]، وبالأول صرح ابن ادريس[٤]، وهو الأصح. واليمين مع الشاهد الواحد لاثبات جميع المشهود به، فلا يلزم مثله هنا.

قوله: (وهل يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين؟ الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة).

في قبول شهادة الرجل من غير يمين في شيء من الوصية وجهان:

أحدهما: تقبل؛ لأن المرأة تقبل شهادتها في شيء فالرجل أولى؛ لأن شهادته أقوىٰ من شهادتها، لأن شهادته تعدل بشهادة امرأتين قطعاً.

والثاني: لا؛ لأن النص إنما ورد على المرأة، والأولوية غير معلومة.

---

(١) التهذيب ٢٦٧:٦ حديث ٧١٧، الاستبصار ٢٨:٣ حديث ٨٨.

(٢) التهذيب ٢٦٨:٦ حديث ٧١٨، الاستبصار ٢٨:٣ حديث ٨٩.

(٣) التذكرة ٥٢٢:٢.

(٤) السرائر: ١٨٧.

والأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي.

فإن قلنا بالثاني فلا بحث، وإن قلنا بالأول فهل الشيء الذي تقبل شهادته فيه وحده النصف أم الربع؟ فيه وجهان:

أحدهما: القبول في النصف؛ لأن شهادة المرأة ربع النصاب، وشهادته نصفه، فيثبت بشهادته ضعف ما يثبت بشهادتها. وأقربها عند المصنف ثبوت الربع، لأن الأولوية إن تثبت فإنما هي بالنسة إلى الربع خاصة.

وهذا كله إنما يكون اذا قلنا بثبوت الربع بشهادة المرأة من غير يمين، فإن اشترطنا اليمين معها سقط هذا البحث رأساً؛ لأن الجميع يثبت بشهادة الرجل مع اليمين قطعاً.

واعلم أن عبارة الكتاب لا يظهر منها احتمال عدم ثبوت شيء بشهادة الرجل وحده أصلاً، بل إنما تدل على احتمال في ثبوت الربع أو النصف لا غير. لكنه صرح في التذكرة بأن في ثبوت شيء بشهادته اشكالا[1]. ولا يخفى أن هذه مسألة واحدة فيها احتمالان، لا مسألتان كما تخيله الشارح الفاضل ولد المصنف[2].

واعلم أيضاً ان شيخنا الشهيد فصّل في بعض حواشيه بما حاصله: أنّ شهادة الرجل وحدها لا يثبت بها شيء، إلّا اذا لم يتمكن الموصىٰ له من اليمين؛ لانتفاء علمه بالوصية.

أقول: وينبغي أن يكون الحكم فيمن لا يعتد بيمينه كالصبي والمجنون كذلك، وأنا في ذلك كله من المتوقفين، على أن الغاء شهادة الرجل أصلاً بعيد.

قوله: (والأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي).

المراد انه اذا شهد بالوصية بالمال عدل مسلم وذمي، فهل تثبت بشهادتها الوصية، أم تلغو شهادة الذمي ويجب اليمين لتكميل الحجة واثبات الوصية؟ فيه

---

(١) التذكرة ٢: ٥٢٢.

(٢) ايضاح الفوائد ٢: ٦٣٤.

ولا تثبت الولاية إلّا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء وإن كثرن، ولا شاهد ويمين . وفي قبول أهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر، اقربه عدم القبول.

وجهان: أحدهما الثبوت؛ لأن شهادة الذميين إذا ثبت بها مع تعذر غيرهما فالمسلم والذمي أولى.

وأقربها عند المصنف العدم؛ لأن قبول شهادة الذمي على خلاف الأصل، والنص إنما ورد في الذميين حيث لا يوجد المسلم، فيقتصر على مورده. ولأن شهادة المسلم يمكن ضم اليمين إليها فتكمل الحجة، فلا حاجة إلى شهادة الذمي، وما قربه المصنف أقرب.

فرع: لو لم يعلم الموصىٰ له بالوصية فلم يمكنه الحلف، فهل تقبل شهادة الذمي مع المسلم هنا؟ الظاهر العدم؛ اقتصاراً فيما خالف أصول المذهب على مورد النص .

قوله: (ولا تثبت الولاية إلّا بشهادة عدلين، ولا تقبل شهادة النساء وإن كثرن، ولا شاهد ويمين. وفي قبول أهل الذمة مع عدم عدول المسلمين نظر، أقربه عدم القبول).

لا خلاف بين الأصحاب في أن الوصية بالولاية لا تثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات، ولا بشاهد عدل ويمين، بل بشهادة عدلين مسلمين.

وهل تثبت بشهادة عدول أهل الذمة مع عدم المسلمين؟ فيه نظر، ينشأ: من أن الوصية المتضمنة لنقل الملك تثبت بشهادتها، فالوصية بالولاية التي هي عبارة عن سلطنة التصرف أولى؛ لأنها أحق من نقل الملك، ولأن ظاهر الآية[1] لا يأبى ذلك.

---

(١) البقرة:٢٨٢.

ولو اشهد عبدين على حمل أمته أنه منه وأنها حران، ثم مات فردت شهادتها وأخذ التركة غيره، ثم اعتقها وشهدا قبلت للولد ورجعا رقاً. ويكره له استرقاقها.

ومن أن قبول شهادة الكافر على خلاف الأصل؛ لأنه فاسق فيجب التثبت عند خبره، ولا يجوز الركون اليه لأنه ظالم، وقبول الشهادة ركون.

والأقرب عند المصنف عدم القبول؛ لضعف دليله، فإن الأولوية ممنوعة. والنص إنما نزل على الشهادة بالمال فلا يتجاوز به ذلك، وهذا هو المختار.

قوله: (ولو أشهد عبدين على حمل أمته أنه منه وأنها حران، ثم مات فردت شهادتها وأخذ التركة غيره، ثم أعتقها وشهدا قبلت للولد ورجعا رقاً، ويكره استرقاقها).

مستند هذا الحكم ما رواه داود بن فرقد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان، فقال لهما: أنتما أحرار لوجه الله تعالى، واشهدا أن ما في بطن جاريتي هذه مني. فولدت غلاماً، فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم، ثم أن الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما في بطن جاريته منه قال: «تجوز شهادتها للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له فإنهما أثبتا نسبه»[1].

والمراد بذلك الاستحباب بدليل ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين، فورثهما أخ له فأعتق العبدين، وولدت الجارية غلاماً، فشهدا بعد العتق أن مولاهما كان أشهدهما انه كان ينزل على الجارية وأن الحمل منه، قال: «تجوز شهادتهما ويردا عبدين كما كانا»[2].

---

(١) الكافي ٧: ٢٠ حديث ١٦، الفقيه ٤: ١٥٧ حديث ٥٤٤، التهذيب ٩: ٢٢٢ حديث ٨٧٠، الاستبصار ٤: ١٣٦ حديث ٥١٢.

(٢) التهذيب ٩: ٢٢٢ حديث ٨٧١، الاستبصار ٤: ١٣٦ حديث ٥١١.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما يجر به نفعاً وإن كان اتساع ولاية.

والوصية عقد جائز من الطرفين، يجوزللموصي الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولاية. ويتحقق الرجوع بالتصريح، وبفعل ما ينافي الوصية،وينظمها امور أربعة:

الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، ونقضت، وفسخت، وهذا

واعلم أن عبارة الكتاب ليست بتلك الحسنة؛ لأن ظاهرها أنه أشهد العبدين على الحمل وعلى أنهما حران، ولا معنى لذلك. والمراد انه أعتقهما كما في الرواية، لكن العبارة لا تؤديه كما ينبغي.

قوله: (ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه، ولا فيما يجر به نفعاً وإن كان اتساع ولاية).

يجوز عود الضمير في (يجر) إلى الشهادة والى الوصي، فيجوز بالتاء والياء، وقد سبق شرح ذلك فلا حاجة إلى اعادته، بل اعادة المصنف له تكرار.

قوله: (والوصية: عقد جائز من الطرفين، يجوز للموصي الرجوع فيها، سواء كانت بمال أو ولاية. ويتحقق الرجوع بالتصريح، وبفعل ما ينافي الوصية، وينظمها أمور أربعة).

قد سبق في أول بحث أحكام الوصية أن الوصية بالمال والولاية عقد جائز من الطرفين، فاعادته تكرار، إلّا انه إنما أعاده ليبني عليه أحكام الرجوع.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن الرجوع قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل. والقول قد يكون دالاً على ذلك صريحاً، وقد يدل عليه ضمناً، والمراد انه يستلزمه. وقد يدل عليه باعتبار اشعاره بارادة الرجوع، فهذه هي الأُمور الأربعة.

قوله: (الأول: صريح الرجوع مثل: رجعت، ونقضت، وفسخت،

لوراثي.

ولو قال: هو من تركتي فليس برجوع على اشكال.

ولو قال:هو ميراثي،أو: هو حرام على الموصى له، أو هو ميراث أو أرث فهو رجوع.

الثـاني: ما يتضمن الـرجوع كالبيع، والعتق، والكتابة، والهبة مع

وهذا لوارثي).

أما قوله: (رجعت ونقضت وفسخت) وما جرىٰ هذا المجرىٰ في الصراحة فلا خلاف في أنه رجوع.

وأما قوله: (هذا لوارثي، أو ميراث عني)، فقد قال بعض الشافعية: لا يكون رجوعاً؛ لأنه لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو لم يكن رجوعاً بل يشتركان فيه، فها هنا كذلك، وتبطل نصف الوصية[١]. وليس بشيء، لمضادة الثاني الأول، فإنه قد حكم بكونه للورثة، ولا يكون للورثة إلّا إذا بطلت الوصية، والحكم في الأصل الذي استدلوا به ممنوع.

قوله: (ولو قال: هو من تركتي، فليس برجوع على اشكال).

ينشأ: من عدم التضاد، إذا الموصى به من جملة التركة. ومن أن المتبادر من لفظ التركة ما كان حقاً للورثة. وليس بشيء؛ لأن التركة اسم لكل ما يخلّفه الميت من الأموال، وهذا أقوى.

قوله: (ولو قال: هو ميراثي، أو:هو حرام على الموصىٰ له).

وجهه أن الميراث اسم لما يصيب الورثة بالارث فيضاد الوصية. وأما قوله: (هو حرام على الموصىٰ له) فلأنه لو حرم طعامه على غيره لم يكن له أكله.

قوله: (الثاني: ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والوصية...).

---

(١) انظر: المجموع ١٥:٤٩٩، الوجيز ١:٢٨١.

الاقباض وبدونه،لكن لايملك هنا المتهب. وكذا الرهن والوصية بالبيع والكتابة.

ولو اوصى به لزيد، ثم أوصى به لعمرو، فهو رجوع ما لم ينص على التشـريك.

هذا هو القسم الثاني، وهو ما يتضمن الرجوع ـ أي يستلزمه ـ وذلك مثل البيع؛ لأنه يستلزم نقد الملك إلى المشتري فيمتنع معه بقاء الوصية. وكذا العتق؛ لأنه يقتضي زواله. والكتابة فإنها تقتضي انقطاع السلطنة التي من جملتها الوصية.

وكذا الهبة لكن مع الاقباض ؛ لأن الملك لا ينتقل إلاّ به، أما بدونه فهو من مقدمات الأُمور التي لو تحققت لناقضت الوصية إذ لا يثمر الملك. فكان حقه أن يعده في الثالث، ولم يعده في التذكرة مع البيع ونظائره.

وكـذا الـرهن ـ خلافـاً لبعض الشافعية[١] ـ لأنه يقتضي منع الراهن من التصرف، وتسلط المرتهن على استيفاء حقه من القيمة. وكذا الوصية بالبيع والكتابة، فإن الوصية بالمنافي منافية أيضاً.

واعلم أن بعض العامة لم يعد البيع رجوعاً؛ لأنه يتضمن أخذ البدل، بخلاف الهبة[٢]، وليس بشيء.

قوله: (ولو أوصىٰ به لزيد ثم أوصىٰ به لعمرو فهو رجوع...).

وجهه التضاد بين الوصيتين؛ لامتناع حصوله لكل منهما، والطارية رافعة لحكم الأُولى؛ لأن العمل بالوصية واجب والرجوع عن الاولى محتمل، بخلاف الثانية.

نعم، لو نص على التشريك أو دلت عليه قرينة وجب المصير إليه، وكذا لو دلت قرينة على صدور الوصية الثانية لنسيان الأُولى وانه لم يرجع عنها فإن العمل بالأُولى.

---

(١) المجموع ١٥:٤٩٩، المغني لابن قدامة ٦:٥١٩.

(٢) المغني لابن قدامة ٦:٥١٩.

ولـو قال: الذي أوصيت به لزيد فقد اوصيت به لعمرو فهو رجوع، والتدبير رجوع.

ولو أوصى له بثلث ماله ثم باع المال لم يكن رجوعاً، بخلاف ثلث معين أو عين مخصوصة.

ولو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيد بعين، ثم لعمرو بأُخرى وقصر الثلث، ثم أوصى بالأُولى لبكر فالأقرب تقديم وصية عمرو.

قوله: (والتدبير رجوع).

لأنه في معنىٰ الوصية المضادة، فإنه إما وصية أو عتق بصفة، وكلاهما يستلزم الرجوع.

وقال بعض الشافعية: أنه ليس برجوع، بل يجمع بين الوصيتين ويصير نصفه مدبراً[1]، وليس بشيء.

قوله: (ولو أوصىٰ بثلث ماله ثم باع...).

الثلث المعين كثلث المال الموجود، والعين المخصوصة كعبد هو ثلث التركة. والفرق بين الوصيتين: ان متعلق الأُولى التركة في الجملة، ومتعلق الثانية ذلك المعيّن.

قوله: (ولو رجع عن المصرف...).

أي: على الوصية لبكر. ووجه القرب تأخر وصية بكر عن وصية عمرو، فإن الـوصية لبكر وصية مستأنفة غير الأُولى، وقد بطلت الأُولى، فيدخل النقص على الأخيرة وهي التي لبكر.

ويحتمل تقديم وصية بكر؛ لأن الوصية بالعين الأُولى سابقة على الوصية بالعين الأخيرة، والأسبق مقدّم عند القصور. واختلاف الموصىٰ لهم لا يمنع تقديم الوصية، فضعفه ظاهر؛ لأن الوصية الأُولى قد بطلت قطعاً بالرجوع عنها، وهذه وصية اخرىٰ مستأنفة.

---

(١) المجموع ١٥: ٤٩٩.

الثالث: مقدمات الأُمور التي لو تحققت لنا قضت الوصية كالعرض على البيع، ومجرد الايجاب في الرهن والهبة.

أما تزويج العبد والأمة، واجارتها وختانها وتعليمها فليس برجوع،

قولـه: (الثالث: مقدمات الأُمور التي لو تحققت لناقضت الوصية كالعرض على البيع، ومجرد الايجاب في الرهن و الهبة).

هذا هو القسم الثالث من أسباب الرجوع، وهو فعل ما يدل على ارادة الرجوع، وذلك مقدمات الامور المنافية للوصية، مثل العرض على البيع لارادة البيع، فإنه قرينة دالة على ارادة الرجوع عن الوصية، وهو أظهر الوجهين عند المصنف في التذكرة[1].

وينبغي أن يكون العرض على الهبة أيضاً كذلك، وقد صرح به في التذكرة[2]. وينبغي أن يكون العرض على الرهن وعلى القرض وعلى المعاوضة على الموصىٰ به بالصلح أيضاً كذلك.

ولو دلت قرينة على عدم ارادة الرجوع بذلك عوّل عليها، وعلى مجرد الايجاب في الرهن كالعرض على البيع، بل العقد كله عند من يشترط القبض فيه كذلك، ومجرد الايجاب في الهبة كذلك. وكذا العقد كله على ما نبهنا عليه سابقا. وهذه العبارة لاتأبىٰ ارادة العقد كله، لامكان كون الهبة معطوفة على الايجاب لا على الرهن.

قوله: (أما تزويج العبد والأمة...) .

وكذا الاعارة، والاذن في التجارة، والاستخدام، وركوب الدابة ولبس الثوب؛ لأن نحو هذه التصرفات لا تنافي الوصية، ولا تدل على ارادة الرجوع، إذ هي إما انتفاع خاص ممن له المنفعة والرقبة فإنها مملوكان له قبل الموت، وإما استصلاح

---

(١) التذكرة ٢:٥١٦.

(٢) التذكرة ٢:٥١٦.

والوطء مع الاعتزال ليس برجوع، وبدونه دليل على قصد الرجوع؛ لأنه تسري.

محض. وربما كانت فائدته راجعة إلى الموصىٰ له.

قوله: (والوطء مع الاعتزال...).

المراد: أنه لو وطأ الموصي الجارية الموصىٰ بها، فإن وطأها مع العزل عنها فليس برجوع؛ لأنه كالاستخدام، لكن لو اتفق الحبل صارت ام ولد فتبطل بالوصية، إلّا أن يموت الولد قبل موت الموصي فإن في بقاء الوصية وجهاً؛ لأن الاستيلاد الذي حصل اتفاقاً إنما تنافى اذا بقي الولد حياً الى أن يموت الموصي.

وإن وطأها ولم يعزل ففيه وجهان، أصحهما عند المصنف هنا انه رجوع؛ لأن الظاهر انه أراد الاستيلاد والتسري، فكان كالعرض على البيع. والثاني لا يكون رجوعاً؛ لأن حصول الحبل معه ليس بلازم ولا أكثري الوقوع، فربما أنزل ولم يحصل، وربما عزل فسبق الماء.

وقد يجاب بأن الحكم دائر مع ارادة الرجوع لامع حصول المنافي، ومتىٰ تحرز من المنافي بالعزل كان ذلك دليلاً على ارادة بقاء الوصية، بخلاف ما اذا اقدم على ما من شأنه أن يتولد عنه من غير مبالاة به.

ولقائل أن يقول: إن حصول المنافي بالوطء مع عدم العزل لما لم يكن أكثرياً، لم يكن الاقدام عليه دالاً على ارادة الرجوع، والأصل بقاء الوصية، فيتمسك به. ولم يرجّح المصنف في التذكرة[1] شيئاً من الوجهين. والمتجة أنه بمجرده من دون قرينة سواه لا يكون رجوعاً.

واعلم أن المراد بالاعتزال الواقع في العبارة: العزل عند الوطء، واستعمال هذا اللفظ في هذا المعنىٰ غير معروف وان كان صحيحاً في نفسه، إذ الاعتزال عند الانزال

---

(١) التذكرة ٢:٥١٦.

ولو أوصى له بسكنى دار سنة، ثم آجرها سنة لم تنفسخ فإن مات فالأقرب أن له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة.

مؤذٍ للمراد، وهو صحيح عربي.

والتسري عبارة عن اتخاذ المملوكة للوطء، وحقه أن يكون في الكتاب بغير ياء؛ لأنه كالقاضي وقد وقع منكراً مرفوعاً. ويمكن أن يحمل على انه فعل ماض وفاعله ضمير الموصي، وهذا أليق لبعد حصول هذا الخلل في العبارة وبقائه.

قوله: (ولو أوصىٰ له بسكنىٰ دار سنة...) .

أي: لو أوصىٰ له بسكنىٰ الدار الفلانية سنة غير معينة، ثم آجرها الموصي سنة لم تنفسخ الوصية، ولم يكن ذلك رجوعاً عنها، إذلا منافاة بين مجرد الاجارة والوصية المذكورتين.

ثم ينظر، فإن مات بعد انقضاء مدة الاجارة فلا بحث. وإن مات قبله ففي بطلان الوصية وجهان، أقربهما عند المصنف عدمه، فيستحق الموصىٰ له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الاجارة.

ووجهه: أنّ الموصىٰ به سنة على الاطلاق لا السنة الأُولى؛ لأنه المفروض. وايجاب السنة الأُولى للمبادرة الى تنفيذ الوصية وايفاء الحق، فلاذا منع من الأُولى مانع تداركنا بسنة أُخرىٰ. والاجارة مانع؛ لأنها ناقلة للمنفعة الى ملك المستأجر. وهي محمولة على السنة المتصلة بالعقد، إذ لو لا ذلك لبطلت؛ لعدم تعيين المبدأ.

والثاني: بطلان الوصية؛ لأن المستحق للموصىٰ له هو السنة الأُولى بعد الموت، ومن ثم لم يكن للوارث تسليم غيرها لو امتنع الموصىٰ له، وقد استحقت بالاجارة، فتبطل الوصية للمنافاة، ولأن الاقدام على الاجارة سنة مع امكان موته في الحال، واتحاد زمان الاجارة والوصية المقتضي للمنافاة دليل على ارادة الرجوع. وضعفه ظاهر، والأصح الأول.

الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو اوصى له بحنطة فطحنها، أوبدقيق فعجنه، أو غزل فنسجه، أو قطن فغزله، أوبدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغيره، وكذا الحنطة لو مزجها هذا مع التعيين.

ويحتمل البطلان إن لم تنقض مدة الاجارة إلّا بعد سنة من حين الموت؛ لفوات الموصىٰ به حينئذٍ، أما لو انقضت مدة الاجارة قبل مضي سنة من حين الموت فإن باقي السنة للموصىٰ له. وهذا كله توهماً أن متعلق الوصية هو السنة الأُولى، وقد عرفت بطلانه.

قوله: (الرابع: الفعل المبطل للاسم، كما لو أوصىٰ له بحنطة فطحنها...).

القسم الرابع من أسباب الرجوع: ابطال الموصي للاسم الذي هو متعلق الوصية، كما لو أوصىٰ له بحنطة فطحنها، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بغزل فنسجه، أو بقطن فغزله، أو بدار فهدمها، أو بزيت فخلطه بغير جنسه أو بغير ذلك الزيت، أو بحنطة فمزجها بغير الجنس أو بحنطة أُخرىٰ.

والحكم المذكور في الزيت اذا خلطه والحنطة اذا مزجت إنما هو مع تعيين الحنطة والزيت الموصىٰ بهما، فقوله:(هذا)اشارة الى الحكم المذكور في الزيت والحنطة. ولا يستقيم ذلك في الوصية بالحنطة والزيت اذا خلطهما بجنسهما.

ووجه البطلان في ذلك كله: أنه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته؛ لأن اسم الموصىٰ به قد بطل قبل استحقاق الموصىٰ له، وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم، فإذا بطل بطل الاستحقاق. ولأن الوصية إنما تملك بعد الموت، فلو كان علىٰ قصده الأول لا ستدام الموصىٰ به.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن ظاهر عبارة الكتاب يتناول بالاطلاق الوصيةبحنطة، والوصية بهذه الحنطة المعينة. فإذا أوصىٰ بحنطة وأطلق فطحن حنطته بطلت الوصية؛ لأن الظاهر أنه لو أراد بقاء الوصية لم يفعل ما ينافيها، وطحن الحنطة يراد للأكل،

أما لو أوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها، فإنه لايكون

وكذا لو أوصىٰ بهذه الحنطة فطحنها.

وقد فرق المصنف في التذكرة بين ما اذا أوصىٰ بحنطة أو دقيق فطحنها وعجنه فإنها تبطل، وبين ما اذا أشار إلى حنطة أو دقيق فقال: أوصيت بهذا، أو قال: أوصيت بما في البيت، فذكر أن في بطلان الوصية هنا اشكالاً أقربه العدم إذ الاسم تعلقت الوصية به هنا[1].

وأقول: إن الاشكال آت في كل من القسمين: أما في الأول: فلأن الوصية بأمر كلي حتىٰ لو لم يوجد في التركة حنطة ولا دقيق ولا زيت وجب الشراء، فإذا طحن الحنطة التي عنده لم يبطل متعلق الوصية ـ وكذا غيرها ـ بل يجب أن يشتري من التركة الموصى به ويصرف إلى الموصىٰ له. نعم، لو تعذر وجوده أصلاً بطلت الوصية، أو قال: اعطوه من حنطة تركتي فطحنها، فإن البطلان هنا واضح، فيمكن حمل كلامهم على ذلك.

وأما في القسم الثاني: فلأن الوصية إذا تعلقت بعين مخصوصة لم يبطل إلاّ بتلفها، أو بحصول القرينة الدالة على الرجوع، كطحن الموصي الحنطة ليأكلها لابدونها. وصيرورة الحنطة دقيقاً لا تعد تلفاً عرفاً، فلا تبطل الوصية بمجرده.

ولو كان الفعل المبطل للاسم صلاحاً له، كطحن الحنطة لدفع الدود عنها، أو خبز العجين محاذرة أن يفسد، فعدم كونه رجوعاً أظهر، إذ هو كتعليم العبد والجارية. ولو حصل الطحن والعجن من غير اذن الموصي فبقاء الوصية أظهر، وقد صرح به المصنف في التذكرة[2].

قوله: (أما لو أوصىٰ بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فإنه لا يكون رجوعاً...).

---

(١) التذكرة ٢:٥١٦.

(٢) التذكرة ٢:٥١٦.

رجوعاً ان كان الممزج به مماثلاً، وإن‌كان اجودفهو رجوع؛ لأنه احدث فيه زيادة ولم يرض بالتمليك فيها.

ولو كانت أردأ لم يكن رجوعاً ولو انهالت عليه حنطة اجود ففي كونه رجوعاً اشكال.

أي: الحكم الذي سبق في الزيت والحنطة إنما هو مع تعيينها وتشخيصها، أما لو أوصىٰ بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فإنه لا يخلو: إما أن يكون الممزوج بها مماثلا،أو أجود، أو أردأ.

فإن كان مماثلاً لم يكن ذلك رجوعا؛ لأن الموصى به هنا مختلط بغيره، فلا تضر زيادة الخليط، ولا يختلف به الغرض. كذا علل المصنف في التذكرة[١]، وفيه نظر؛ لأن الممزوج به ليس متعلق الوصية، فلو أبقينا الوصية لزم اعطاء ماليس موصى به، فكان الموصىٰ به تالف؛ لتعذر فصله.

وإن كان الممـزوج أجـود كان رجوعاً؛ لأنه بالمزج أحدث زيادة لم تتناولها الوصية ولم يثبت رضاه بتمليكها. وفيه نظر؛ لأن هذا لو اقتضىٰ الرجوع لا قتضاه، اذا انهالت الجيدة بنفسها أو مزجها غيره. ويمكن الاحتجاج بأن مزجها بالأجود قرينة على ارادة الرجوع، وفيه منع.

ولو خلطها بالأردأ فكالخلط بالمثل بل أولى؛ لأن بعض المأخوذ دون حقه.

ولم يفرق في التحرير بين المزج بالأجود وغيره في انه ليس برجوع[٢]، والذي يقتضيه النظر عدم الفرق، فإن كان الخلط مقتضياً للرجوع وجب أن يقتضيه مطلقاً، وإلّا فلا مطلقـاً أيضاً، فيمكن في الأجود أن يكون شريكاً بنسبة القيمتين. وعدم اقتضاء الخلط الرجوع لا يخلو من وجه، وإنما يأخذ في صورة المزج بالأردأ صاعاً، ولا

---

(١) التذكرة ٢:٥١٦.

(٢) التحرير ١:٢٩٣.

ولو بنى عرصة أوصى بها فهو رجوع، وكذا لو غرسها، وكذا لو اوصى بثوب فقطعه قميصاً أو بخشب فاتخذه باباً، أوبشيء فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد على اشكال في ذلك كله.

تعتبر القيمة هنا لا نتفاء الدليل.

هذا حكم ما اذا خلطها الموصي، فلو انهالت على الموصىٰ به من الحنطة حنطة أجود ففي بطلان الوصية اشكال ـ وكذا لو خلطها غيره بغير اذنه ـ ينشأ: من أصالة بقاء الوصية لبقاء الموصىٰ به ومن وجوب العمل بالوصية ما أمكن، وهو ممكن هنا.

ومن أن الاختلاط يصيرّ المختلط كالتالف؛ لتعذر تمييزه وتسليمه. وهو ضعيف؛ لأنه موجود قطعاً، وتعذر تسليمه لا يخل بالوصية؛ لامكان الرجوع الى القيمة فيكون شريكاً بنسبة القيمتين.

وفي التذكرة حكم بدخول الزيادة الحاصلة بالجودة في الوصية[1]. وقيد المصنف بالأجود احترازاً عن المماثل والأردأ، فإن الظاهر جزمه ببقاء الوصية مع اختلاطها.

وفي قوله: (ففي كونه رجوعاً) توسع ظاهر؛ لأن ذلك لا يعد رجوعاً قطعاً، إذ ليس من فعل الموصي ولا يعلمه، فكيف يعد رجوعا منه عن الوصية؟ بل المراد لازمه وهو بطلان الوصية.

قوله: (ولو بنىٰ عرصة أوصىٰ بها فهو رجوع...).

لو أوصىٰ بعرصة ـ وهي الأرض الخالية من البناء والغرس ـ فانتفع بها بزرع ونحـوه فليس رجوعاً جزماً؛ لأنه كلبس الثوب. ولو بنىٰ فيها أو غرس ففي كونه رجوعاً اشكال ينشأ: من أن البناء والغراس يقصد بهما الدوام، فيشعر ذلك بأنه قصد ابقاءها لنفسه وأبطل قصده الأول.

ومن أن أصالة بقاء الوصية، والانتفاع بالموصىٰ به ما دام الموصي حياً حقه؛

---

(١) التذكرة ٢: ٥١٧.

لأن الرقبة والمنافع مملوكة له وأثر الوصية إنما هو بعد الموت، وفي ذلك الوقت يخرج الموصىٰ به عن ملكه، فلا يكون البناء والغرس دليلاً على استيثاره بالعرصة بعد الموت الذي هو زمان التمليك بالوصية.

فإن قلنا بالبطلان فهل هو في موضع البناء والغرس خاصة دون البياض المتخلل أو مطلقاً؟ فيه احتمالان، الثاني منهما ـ تفريعاً على البطلان ـ أوجه؛ لأنه بدون ذلك ينقص الانتفاع بالغرس والبناء، وتقل الرغبات فيها، ويحصل عيب الشركة.

وعلى الصحة ، فهل ينتظر بالانتفاع بالموصىٰ به زوال البناء والغرس يوماً، أم يستحق الانتفاع في الحال حين الموت، وهل يكون ابقاء البناء والغرس حقاً واجباً عليه مجاناً أم لا؟ لم أظفر في ذلك كله بتصريح، والذي ينساق إليه النظر وجوب الابقاء عليه مجاناً تفريعاً على الصحة.

وكذا الاشكال لو أوصىٰ بثوب فقطعه قميصاً ونحوه، أو بخشب فاتخذه باباً أو نحوه. ومنشؤه: من أصالة بقاءالوصية،ومن أن هذا الفعل دليل على الاستيثار بالموصىٰ به والاختصاص فهو قرينة الرجوع.

وكذا الاشكال لو أوصىٰ بشيء فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد. ومنشؤه من الاستصحاب، وأن هذا الفعل قرينة على ارادة الرجوع، إذ لو لا قصد الرجوع لم يبعده عن الموصىٰ له.

واختار في التذكرة في قطع الثوب قميصاً انه رجوع، وكذا في صبغه وقصره. وفي نقل الموصىٰ به الى البعيد انه ليس برجوع[1]. والاحتمال في الجميع قائم، والتوقف أسلم، إلاّ الأخير فإن عدم الرجوع فيه أقرب. ولو وجدت قرينة تدل على الرجوع أو على ارادة البقاء فلا بحث حينئذ.

---

(١) التذكرة ٢:٥١٦.

وكـذا لو أوصى بخبز فجعله فتيتاً، أو بقطن فحشا به فراشاً، أو برطب فجففه تمراً، أو بلحم فقدده ففي كونه رجوعاً اشكال.

ولو أوصى له بألف ثم أوصى له بألف فهي واحدة، وكذا بألف معنيّة، ثم بألف مطلقة، وبالعكس. ولو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين،

قوله: (ولو أوصىٰ بخبز فجعله فتيتاً ـ إلىٰ قوله ـ اشكال).

ينشأ: من أصالة بقاء الوصية، وعدم منافاة شيء من هذه الأُمور لها خصوصاً في الرطب واللحم، فإن الفعل المذكور حفظ لها وصيانة لها عن التلف.

ومن أن ظاهر هذه الأفعال يشعر بارادة الاستيثار بهذه الأشياء والاختصاص بها.

والأصح أن مجرد تجفيف الرطب لا يبطل الوصية، وكذا اللحم اذا قدده، إلّا أن تدل قرينة على أنه يريد بذلك أكله والتزود به ونحو ذلك. وكذا الخبز اذا جعله فتيتاً.

وأما القطن إذا حشا به فراشاً، ولم يكن اخراجه مستدعياً لإتلاف شيء ـ كنقصان الفراش بالفتق ونحو ذلك ـ ولم تدل قرينة على ارادة الرجوع، فالظاهر أنه ليس برجوع.

وهذا اذا كانت هذه الأشياء معيّنة، فلو أوصىٰ بخبز فجعل خبزه فتيتاً ـ وكذا البـواقي ـ فإنه على ما أسلفناه في الوصية بحنطة يجب أن يشترى له من التركة الموصى به ويدفع إليه.

قوله: (ولو أوصى له بألف....) .

وجهه ان المطلقين، والمطلق والمعيّن، سواء تقدم المطلق أم المعيّن، لا يمتنع أن يكون المراد بهما واحداً. والأصل بقاء الملك على مالكه إلىٰ أن يثبت المقتضي للنقل، وهو منتفٍ في محل النزاع، فيحكم باتحاد متعلق الوصيتين، فإن التعدد وإن كان محتملاً، إلّا أن الأصل ينفيه، ومنه يظهر وجه قوله: (ولو أوصىٰ بألف ثم بألفين فهي بألفين).

والرجوع في البعض ليس رجوعاً في الباقي.

ولو تغيّر الاسم تغيّر فعل الموصي، كما لو سقط الحب في الأرض فصار زرعاً، أو انهدمت الدار فصار براحاً في حياة الموصى بطلت الوصية على اشكال.

ولو لم يكن الانهدام مزيلاً لاسم الدار، سلّمت إليه دون ما انفصل منها على اشكال.

قوله: (والرجوع في البعض ليس رجوعاً في الباقي).

إذ لادلالة على ذلك، والأصل بقاء الوصية.

قوله: (ولو تغيّر الاسم تغيّر فعل الموصي ـ الى قوله ـ على اشكال).

ينشأ: من انتفاء متعلق الوصية فتبطل، ومن تعلق حق الموصى له بالعين وأجزاؤها باقية.

والذي يقتضيه النظر أنه إن كان قد أوصىٰ له بدار معيّنة فانهدمت فالوصية باقية؛ لانتفاء الدليل الدال على البطلان، وتغيّر الاسم لم يثبت كونه قادحاً. وإن أوصىٰ له بدار من دوره فانهدم الجميع قبل موته فليس ببعيد البطلان؛ لانتفاء المسمىٰ.

وكذا القول في الحب لو صار زرعاً فإن ذلك لا يعد تلفاً عرفاً وتغير الصورة النوعية لا أثر له؛ لأن الحكم دائر مع التلف عرفاً.

وقيد بكون ذلك في حياة الموصي؛ لأنه لو عرض بعد موته لم يقدح؛ لسبق الاستحقاق، وخصوصاً على القول بأن القبول كاشف. وتقييده بكون التغيير بغير فعل الموصي يدل على أن ذلك لو كان بفعله بطلت الوصية؛ لأنه دال على ارادة الرجوع، وفيه اشكال.

قوله: (ولو لم يكن الانهدام مزيلاً...).

وفي كون الجحود رجوعاً اشكال ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، ومن دلالته على أنه لايريد ايصاله إلى الموصى له.

خاتمة: تشتمل على مسائل متعددة:

الأولى: لو أوصى بعبد مستوعب لزيد، وبثلث ماله لعمرو، ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث، قسّم العبد ارباعاً، ويحتمل اسداساً. ولو قصد الرجوع قسّم اثلاثاً،

لا ريب أن الانهدام اذا لم يكن موجباً لتغير الاسم لا يقتضي بطلان الوصية؛ لبقاء متعلقها، فتسلم إلى الموصىٰ له. وهل يسلم إليه المنفصل من الآلات بالانهدام؟

فيه اشكال ينشأ: من أن الوصية تعلقت بالدار واجزائها تبعاً، والمنفصل منها قبل الموت لا يعد جزءاً لخروجه عن الجزئية بالانفصال.

ومن سبق تعلق الوصية بها حال كونها جزءاً، والأصل بقاؤه. ولا دليل على بطلان الوصية فيها، وهذا أقوىٰ.

وفي كون الجحود رجوعاً اشكال، ينشأ: من أنه عقد فلا يبطل بجحده كغيره من العقود، ومن دلالته على أنه لا يريد ايصاله إلى الموصىٰ له.

وفي دلالة مجرد الجحود على أنه لا يريد ايصال الموصى به نظر، فإنه أعم من ذلك، وربما كان له غرض متعلق بالجحود كطلب كتمانه عن بعض من يخشىٰ ضرره[1] أو طمعه ونحو ذلك، نعم لو دلت قرينة على ارادة الرجوع كان رجوعاً، إلاّ أنه ليس موضع النزاع، وهذا هو الأصح.

قولـه: (خاتمة تشتمل على مسائل متعددة: الأُولى: لو أوصىٰ بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو، ولم يقصد الرجوع، ومنع من التقديم وأجاز الوارث، قسم العبد أرباعاً، ويحتمل أسداساً، ولو قصدا الرجوع قسم

---

(١) في «ص»: جوره.

. . . .

اثلاثاً).

لو انحصرت التركة في عبد فأوصىٰ به لزيد وبجزء مشاع ـ كثلث ماله ـ لعمرو، ولم يقصد الرجوع، ومنع من تقديم احدىٰ الوصيتين على الاُخرىٰ، وأجاز الوارث كلامنهما، ففي كيفية قسمته بين الوصيتين وجهان.

واحترزنا بعدم قصد الرجوع عما لو قصده، فإن الثلث يتمحض للوصية الثانية؛ لبطلان تعلق الاُولى به. وبالمنع من تقديم احدىٰ الوصيتين على الاُخرىٰ عما لو قدم احداهما، فإن المقدمة تخرج، وما يبقىٰ بعدها يصرف إلى الاُخرىٰ وباجازة الورثة عن ردهم، فإنهم اذا ردوا لا يقتسم الموصىٰ لهما مجموع العبد بل ثلثه.

اذا عرفت ذلك فأحد الوجهين أن يقسم العبد بين الموصىٰ لهما أرباعاً، بأن تجمع بين الوصيتين وتبسط الاُولى من جنس الكسر وتقسط التركة عليهما، فإن الوصية بعبد وثلث التركة، وهو ثلث العبد لانحصار التركة في العبد.

فإذا بسطت الوصية الاُولى أثلاثاً كان المجموع أربعة لكل واحد ربع التركة، فللموصىٰ له الأول ثلاثة أرباع، وللثاني ربع، كما في المديون مع قصور التركة عنها.

وهذا الوجه أقوىٰ؛ لأن العمل بالوصية ما أمكن واجب، ولا ترجيح لاحدىٰ الوصيتين على الاُخرىٰ، فيجب أن تكون نسبة قسط كل من الوصيتين ونقصها إلى قسط الاُخرىٰ ونقصها كنسبة تلك الوصية إلى الوصية الاُخرىٰ. ولأن الموصي قد منع من التقديم، فلا يجوز أن تقدم احدىٰ الوصيتين على الاُخرىٰ بشيء أصلاً.

ولأنه لو نذر أن يعطي لزيد عبداً معيناً، ثم نذر أن يعطي عمراً ثلث ماله وانحصر ماله في العبد يقسط أرباعا قطعاً كالدين، حتىٰ لو لم يؤد حيا قسم كذلك بعد الموت، فالوصية بمثل ذلك كذلك؛ لأن كلًا منهما سبب في الاستحقاق، وكون الوصية تبرعاً والمنذور قد وجب لا أثر له في الحكم.

والوجه الثاني قسمة العبد بينهما أسداساً، حملًا للوصية على الدعاوى

فإن خلّف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع، اخذ الثاني على الأول مع الاجازة ثلث المال وثلثا عايلا من العبد وهو ربعه، وللأول ثلاثة ارباعه.

المتعارضة. ووجهه: أنّ للأول ثلثي العبد لا يزاحمه فيهما أحد، ويبقىٰ الثلث الآخر قد ازدحمت فيه وصيتهما كل يطلبه بوصيته؛ لأن الباقي من وصية الأول ثلث، ووصية الثاني ثلث، فيقسم بينهما للتكافؤ، كما في الدعاوى المتعارضة اذا ادعىٰ واحد مجموع العين والآخر ثلثها واستويا في الحجة، فيجتمع للأول خمسة أسداس العبد وللآخر سدسه.

ويضعف بأن المتداعيين إن تشبثا فاليد تقتضي الملك بالاستقلال مع عدم المعارض، وذلك متحقق في الثلثين إذا كان المتشبث الآخر يدعي الثلث خاصة.

وإن خرجا وأقاما بينتين، فبينة الكل لا تعارضها الأُخرىٰ في الثلثين ، فوجب العمل بها فيهما، والحكم بخلوصهما لمدعي الكل، ويبقىٰ التعارض في الباقي.

ولا كذلك الوصيتان، لأن كلًا منهما قد أثبت حقاً في التركة، فإن وفت بالحقين، وإلّا وجب التقسيط بغير ترجيح؛ لانتفاء المرجح. ولنص الموصي على عدم التقديم. ولو حكم للأول بالثلثين لزم تقديمه بهما، وهو خلاف مقتضى الوصية. وقول المصنف: (ولو قصد الرجوع...) بيان لمحترز قوله: (ولم يقصد الرجوع).

قوله: (فإن خلّف مع العبد مائتين وقيمة العبد...).

أي: فإن خلّف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة والصورة بحالها ـ وهي أنه أوصىٰ بالعبد لواحد ولآخر بثلث التركة ـ فإن الوصيتين تزدحمان في ثلث العبد؛ لأن الوصية بثلث التركة تقتضي شمول ثلث كل عين من أعيان التركة ومنها العبد.

[فإن]قيل: الثلث أمركلي، فلا يتعيّن التعلق بثلث العبد المقتضي للازدحام، بل الواجب اخراج الثلث مع الاجازة من غير نقص.

قلنا: منع الموصي من التقديم في الوصيتين دليل علىٰ أن المراد ازدحامهما، إذ لا

معنى للتقديم لولاه.

فإن قيل: ذلك على تقدير عدم الاجازة.

قلنا: ظاهر اللفظ الاطلاق، بل الظاهر أنه مع الاجازة؛ لأن الوصيتين المذكورتين إنما تخرجان على تقدير الاجازة، وقد منع من التقديم معهما فيقتضي ذلك ثبوت الازدحام مطلقاً.

اذا عرفت ذلك فللأول ثلاثة أرباع العبد، وللثاني ثلث المال، أي المائتين وربع العبد وهو ثلث عائل، وذلك لأن ثلث المائتين للموصىٰ له الثاني لا يشاركه فيه أحد وله ثلث العبد، وللأول جميعه، فحصل الازدحام فيه. فإذا قسط كان لكل ثلث من الوصيتين ربع العبد، وهو ما أراده المصنف بقوله: (ثلثا عائلاً)، فيكون للثاني ربع العبد وللأول ثلاثة أرباعه.

هذا إذا أجاز الورثة؛ لأن الوصيتين زائدتان على الثلث. فإن ردوا الزائد ففيه احتمالات:

أحدها: أن للأول نصف العبد على الاحتمال الثاني في المسألة السابقة، وهو قسمة العبد على الوصيتين أسادسا كالدعاوي. ووجهه: أن الوصية للأول بجميع العبد، وهو ثلث التركة، وللثاني بثلثه، فكل منهما يدعي ثلثاً، واذا قد ردّ الورثة يقسط الثلث على الوصيتين بالسوية لتساويهما، ولكل سدس ، إلّا أن الأول يعطىٰ من العبد فيأخذ نصفه.

ويجيء هذا الاحتمال على الأول أيضاً، لأن الموصىٰ به ثلثان كل وصية بثلث، وليس لهما إلّا الثلث، فاذا قسمته عليهما أصاب كل ثلث سدس، إلّا أن صاحب العبد يعطىٰ منه.

ويرد على هذا ما نبّه المصنف عليه من أن وصية صاحب العبد أقل. وتحقيقه: أن وصية صاحب العبد ترجع إلى ثلاثة أرباعه، ووصية الآخر ترجع إلى ربع العبد

. . . .

وثلث البـاقي، وهي أكثر من الأُولى. فإذا تفاوت المقسط عليها وجب أن تتفاوت حصتها من المقسط عليها، وهذا ايراد لازم. ولم يوجد في بعض النسخ التصريح بمجيء هذا الاحتمال على الأول أيضاً.

الاحتمال الثاني:ـ بناءً على الأول وهو اعتبار العول، وهذا هو الأقوى عند المصنف بناءً على العول ـ اقتسامهما الثلث حالة الرد بالتفاوت على حسب مالهما في حالة الاجازة، بحيث تكون نسبة مالكل واحد منهما حال الرد إلى ماله حال الاجازة كنسبة الثلث إلى مجموع الوصيتين من التركة حال الاجازة، أو بحيث تكون نسبة الحاصل لأحدهما في حال الرد الى الحاصل للاخر كنسبة الحاصل له حال الاجازة الى الحاصل للآخر حينئذٍ.

ووجهه: أنّ وصيتهما متفاوتتان، فإن وصية صاحب العبد أقل؛ لأن الموصي قد شرك الثاني معه في جميع وصيته، ولم يشترك صاحب العبد مع الثاني فيما عدا العبد، فكان لصاحب العبد ثلاثة أرباعه، وللثاني ربعه وثلث الباقي كملا، ولا شك أن الثانية اكثر.

وتوضيحه: أنك تطلب عدداً لثلثه ربع ولباقيه بعد الثلث ثلث، وذلك مضروب ثلاثة في أربعة، والمرتفع في ثلاثة، ومجموعه ستة وثلاثون، ثلاثة أرباع ثلثها تسعة فهي الوصية الأُولى، وربع الثلث وثلث الباقي بعد الثلث أحد عشر فهي الوصية الثانية، وهي أزيد من الأُولى باثنين من أحد عشر، فحيث قد ثبت تفاوتها حال الاجازة وجب أن يكون حالها في الرد كذلك؛ لأن التقسيط على المتفاوتين يجب أن يكون بالتفاوت.

فإن شئت جمعت الـوصيتـين المذكورتين ـ أعني تسعة وأحد عشر ـ يبلغان عشـرين، فيقسط الثلث عليها بأن يجعله عشرين ويكون الأصل ستين، فيكون لصاحب العبد تسعة من العبد من أصل عشرين منه ـ وذلك ربعه وخمسه ـ وللآخر

. . . .

ثلثه من العبد، هي عشرة ونصف عشرة وثمانية[1] من الأربعين هي خمسها.

وإن شئت نسبت الثلث من ستة وثلاثين ـ وهو اثنا عشر ـ الى مجموع الوصيتين في الاجازة ـ وهو عشرون ـ تجده ثلاثة أخماسها، فيجب أن يكون قسط كل من الوصيتين من الثلث في حال الرد ثلاثة أخماس الحاصل له في حال الاجازة.

فإذا أردت أن يتضح ذلك فلابد أن تطلب عدداً يكون لثلاثة أرباع ثلثه خمس، فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين، فثلاثة أرباع ثلثها خمسة وأربعون، وثلث الثلثين مع ربع الثلث خمسة وخمسون، وذلك هو الوصيتان في حال الاجازة، ففي حال الرد ثلاثة أخماسها وهو ثلث المجموع؛ لأن ثلاثة أخماس الوصية الأولى سبعة وعشرون، وثلاثة أخماس الوصية الأخرى ثلاثة وثلاثون ومجموعها ستون هو الثلث.

وإن نسبت خمسةً وأربعين إلى خمسة وخمسين ـ وذلك الوصيتان حال الاجازة ـ كانت تسعة أجزاء من أحد عشر جزءاً على حد نسبة سبعة وعشرين إلى ثلاثة وثلاثين ـ أعني الوصيتين حال الرد ـ. وهذا الاحتمال هو المختار.

الاحتمال الثالث: تفريعاً على الثاني، وهو إلحاق الوصيتين بالدعاوى المتعارضة أن يضم سهام الموصى له الثاني إلى سهام الورثة، وتبسط العبد والتركة أخماساً، وذلك لأنك إذا قسمت العبد أسداساً لانفراد الأول بالثلثين، وقسمت الثلث الآخر بينه وبين الثاني كان للأول خمسة أسداس العبد، وللثاني سدسه وثلث الباقي حال الاجازة، وذلك بقدر خمسة أسداس العبد.

وبيانه: أنك تطلب عدداً له ثلث ولثلثه سدس، وهو ثمانية عشر، فللأول خمسة منها هي خمسة أسداس العبد، وللآخر سدس العبد وأربعة من الثلثين، ومجموعها عشرة.

---

(١) في النسختين الخطية والحجريه: ثمانمائة. وهو خطأ واضح.

. . . .

هذا حال الاجازة، وفي حال الرد يقسم الثلث على الوصيتين، إما بأن تجعل الثلث عشرة، فتدفع إلى الأول خمسة هي نصف العبد وسدس الأصل، وتضم سهام الثاني إلى سهام الورثة وتبسط باقي العبد والتركة أخماساً؛ لأن للثاني سدس الأصل وللورثة ثلثان، وذلك بعد البسط خمسة، فيكون له من العبد عشرة وخمس المائتين.

وإن شئت أخذت نصف العبد ـ وهو السدس ـ ودفعته إلى الموصىٰ له الأول وخمس باقيه، وخمس باقي التركة للثاني، وليس له خمس فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين.

والفرق بين هذا الاحتمال وبين الاحتمال المذكور أولاً: هو أن للثاني من العبد في الرد سدسه وسدس باقي التركة على الاحتمال الأول. وعلى هذا الاحتمال له عشرة وخمس باقي التركة. وهما سواء؛ لأن كلاً منهما سدس الأصل.

ووجه هذا الاحتمال ـ أعني ضم وصية الثاني إلى سهام الورثة وبسط باقي التركة على الجميع ـ أن حقه مثل حقوقهم، فيجب أن يتساووا في التقسيط لأعيان التركة بحسب الأستحقاق، فلا يستحق من العبد اكثر من حصته بحسب البسط وهي عشرة.

وهذا لا يختص بالاحتمال الثاني، بل يأتي على الأول أيضاً ـ أعني العول ـ بناءً على أن لكل من الموصىٰ لهما السدس، وتفريع المصنف له على الثاني لا ينافي تفريعه على الأول.

واعلم أن الشارح الفاضل ذكر هذا الاحتمال مرتين: احداهما مع الاحتمالات الثلاثة قبل الثالث، والثانية تفريعاً على اقتسامهما المال على حسب مالهما حال الاجازة[1]، ولا وجه لذلك.

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٦٤٣ ـ ٦٤٤.

ولو رّد الورثة ما زاد على الثلث فللأول نصف العبد، وللثاني سدس التركة، فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين، فله من العبد ستة عشر وثلثان، ومن باقي التركة ثلاثة وثلاثون وثلث.

ويحتمل قوياً على الأول اقتسامهما الثلث حالة الردّ على حسب مالهما في الاجازة، فوصية صاحب العبد اقل؛ لأنه شرك معه في وصية غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره، فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة.

ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللآخر جميعه فيصير ارباعاً، وفي حال الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال، تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر، ثم في ثلاثة تكون ستة وثلاثين، فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من اربعة وعشرين، وربع العبد وهو ثلاثة اسهم، صار أحد عشر.

ولصاحب العبد ثلاثة ارباعه وهو تسعة تضمها إلى سهام صاحب الثلث، فالجميع عشرون. ففي الرد تجعل الثلث عشرين فالمال ستون،

[فإن] قيل: وجهه أن هذا الاحتمال يلزم باعتبار وجوب التقسيط على الورثة والموصىٰ له الثاني بحسب الاستحقاق، ويلزم أيضاً تفريعاً لحال الرد على حال الاجازة، وفي حال الاجازة تكون الوصيتان عشرة من ثمانية عشر، مضروب ثلاثة في ستة على الثاني ففي حال الرد يجعل الثلث عشرة. والمال ثلاثون.لصاحب العبد خمسة هي نصفه، وللآخر واحد ـ وهو عشره ـ وأربعة من باقي التركة، فهذا لازم احتمال الضم وجب على احتمال آخر.

قلنا: الاحتمال هو الحكم لا المقتضي له، فإذا ثبت الحكم بسببين لم يعد كل منهما احتمالاً برأسه.

فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه، ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها، وثلاثة من العبد وهو عشره ونصف عشره.

ويحتمل مع عدم الاجازة ضم سهامه إلى سهام الورثة، وبسط باقي العبد والتركة اخماساً، فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني.

الثانية: لو خلّف عبداً مستوعباً قيمته مائة وأوصى به لواحد، ولآخر بثلثه، ولآخر بسدسه على جهة العول، قسّم العبد تسعة: ستة لصاحب الكل، واثنان لصاحب الثلث، وواحد لصاحب السدس.

ويحتمل أن يكون للأول تسعة وعشرون من ستة وثلاثين، وللثاني خمسة، وللثالث اثنان.

ولو جعل العَول بين المستوعب والآخرين دونهما، فللأول ثلاثة

قوله: (لو خلف عبداً مستوعباً قيمته مائة...) .

وجه الأول على طريقة العول ظاهر، فإن الوصايا كلها إذا جمعت وبسطت من جنس أدق ما فيها من الكسور بلغت تسعة فيقسم العبد عليها يرجع سدس العبد إلى تسع، فللأول ستة هي الثلثان، وللثاني اثنان‌هما تسعان، وللثالث واحد هو تسع.

ووجه الاحتمال الثاني ان للأول ثلثين بوصيته لايزاحمه فيهما أحد من الموصىٰ لهم، يبقىٰ ثلث نصفه ازدحم فيه وصية كل من الأول والثاني، فوجب أن يقسم بينهما.

ويبقىٰ سدس آخر ازدحم فيه وصية كل من الثلاثة، فيقسم بين الثلاثة، فيطلب مالاً له سدس ولسدسه نصف، ولسدسه أيضاً ثلث، إذ لابد فيه من قسمة سدس نصفين، وسدس اخر أثلاثاً وذلك ستة وثلاثون، للأول منها أربعة وعشرون بغير مزاحم ومن مقاسمة الثاني ثلثه ومن مقاسمة الثاني والثالث اثنان وذلك تسعة وعشرون، وللثاني خمسة، وللثالث اثنان، وذلك ظاهر.

قوله: (ولو جعل العول بين المستوعب...) .

ارباع، وللثاني السدس، وللثالث نصفه.

ولو ردّ الوارث قسّم الثلث كذلك.

ولو كان مع العبد مائتان واوصى به لواحد ولآخر بثلث ماله، ولآخر بسدسه. فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد، ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم، ولصاحب السدس تسعه وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد مائة، وصاحب الثلث بها، وصاحب السدس بخمسين، وينحصر حق صاحب العبد فيه.

يناسب أن يكون هذا احتمالاً ثالثاً في الفرض المذكور. وتحقيقه: أنه كما يحتمل أن يكون العول بين الوصايا الثلاث، أو يكون حكم تعارض الدعاوىٰ بينها، كذا يحتمل أن يكون العول بين المستوعب ـ وهو الأول ـ وبين الأخيرين، بأن يكون بينهما حكم تعارض الدعاوىٰ بأن يجعل السدس غير منظور إليه مع الثلث ولا ملحوظ، كما أنك لا تنظر إلى السدس مع الثلث إذا أجريت على الجميع حكم الدعاوىٰ فيأخذ للأول الثلثين الى آخره.

وحينئذٍ فتعتبر الوصية بالجميع والوصية بالثلث ويقسط العبد عليهما، فيكون لصاحب الجميع ثلاثة أرباع، ويبقىٰ للأخيرين ربع يعتبر فيه حكم الدعاوىٰ المتعارضة، يسلم لذي الثلث نصف سدس منه لعدم التزاحم فيه، ويبقىٰ سدس يقسم بينهما.

ولو عكس ذلك لكان للثالث سبع، وللأول اثنان وعشرون من ستة وثلاثين بغير مزاحم، ويبقىٰ أربعة عشر قد ازدحم فيها وصية الأول والثالث فيقسم بينهما. ويصح من اثنين وأربعين.

قوله: (ولو كان مع العبد مائتان...) .

أي: لو كان مع العبد الذي قيمته مائة ـ وهي ثلث التركة ـ مائتان، وأوصىٰ

وعلى الاحتمال القوى تجعل الثلث ثمانية عشر: للأول ستة من العبد، وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة، وللثالث واحد منه وثلاثة من باقي التركة.

لواحد به، ولآخر بثلث جميع ماله، ولآخر بسدس الجميع ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم، فإما أن يجيز الورثة أو يردوا.

فإن أجازوا ففي قسمة العبد الاحتمالان السابقان في المسألة المذكورة أولاً:

أحدهما: اعتبار العول في الوصايا فيقسم العبد على تسعة، للأول ستة هي ثلثاه، وذلك تمام وصيته. وللثاني اثنان منه هما تسعاه وثلث باقي التركة. وللثالث واحد هو تسعة وسدس باقي التركة؛ لأن السدس رجع بالعول تسعاً.

والاحتمال الثاني: قسمته على حكم الدعاوى المتعارضة فللأول ثلثاه بغير منازع ونصف سدس الخامس وثلث السادس، وذلك تسعة وعشرون من ستة وثلاثين من العبد. وللثاني نصف سدس الخامس وثلث السادس، وذلك خمسة مع ثلث باقي التركة، وللثالث إثنان وسدس باقي التركة أيضاً.

هذا حكم الاجازة، وأما حكم الرد ففيه احتمالات:

أحدها: أن يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بمائة أيضاً؛ لأن كلاً منهما وصيته بثلث التركة وصاحب السدس بخمسين، فيقسم الثلث على مائتين وخمسين، لكل من الأولين خمساه، إلاّ أن صاحب العبد ينحصر حقه فيه، فيكون له خمساه. وللثاني خمسا الثلث فيكون لهخمسا ثلث العبد ـ وهما اثنان من خمسة عشر ـ، وخمسا ثلث باقي التركة، وذلك أربعة من ثلاثين. وللثالث خمس ثلث العبد وخمس باقي التركة، وذلك ثلاثة. ويصح من خمسة وأربعين.

ووجه هذا الاحتمال أن الوصايا الزائدة على الثلث؛ إذا رد الورثة مازاد منها على الثلث وجب أن يقسط الثلث عليها بالنسبة على العول.

وكذا الحكم لو اعتبرت القسمة على حكم الدعاوىٰ المتعارضة؛ لأن النقص حال الاجازة إنما جاء عليهم، لأن الوصايا ازدحمت في العبد لتعلق واحدة بجميعه، واخرىٰ بثلثه، وأُخرىٰ بسدسه، فإذا حصل الرد وقسط الثلث على الوصايا انتفىٰ الازدحام.

الاحتمال الثاني: وهو القوي بناء على الأول ـ قسمة الثلث حال الرد كقسمته حال الاجازة.والقسمة في حال الاجازةبالتفاوت، فكذا في حال الرد، لأن الموصىٰ له بالعبد قد شرك بينه وبين الآخرين فيه، ولم يشرك بينه وبينهما في باقي وصيتهما على ما تقدم.

فحيث كان للأول من العبد في حال الاجازة ستة من تسعة على أن التركة سبعة وعشرون، وللثاني من العبد اثنان وثلث الثلثين ستة، وللثالث من العبد واحد وثلاثة من الباقي سدس الثلثين، ومجموع ذلك ثمانية عشر، وجب في حال الرد أن يكون الثلث ثمانية عشر والتركة أربعة وخمسون. فللأول من الثلث ستة منحصرة في العبد، وللثاني ثمانية اثنان من العبد، وللثالث أربعة واحد من العبد. ونسبة وصية كل منهم حال الرد إلى وصيته حال الاجازة كنسبة الثلث إلى مجموع الوصايا.

ويجيء على اعتبار التفاوت حال الاجازة اعتباره حال الرد على الاحتمال الثاني ـ وهو القسمة على حكم الدعاوىٰ المتعارضة ـ احتمال آخر، وهو أن يجعل الثلث اثنين وسبعين؛ لأن لصاحب العبد حال الاجازة تسعة وعشرون من ستة وثلاثين هي الثلث، وللثاني خمسة من العبد وأربعة وعشرون هي ثلث الثلثين وذلك تسعة وعشرون، وللثالث اثنان من العبد واثنا عشر هي سدس الثلثين وذلك أربعة عشر، ومجموعها اثنان وسبعون. فإذا قدرت الثلث اثنين وسبعين كان للمستوعب تسعة وعشرون منحصرة في العبد وللآخر تسعة وعشرون خمسة من العبد وللثالث أربعة عشر اثنان من العبد.

الثالثة: لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة، وأوصى بعتق أحدهم، ولآخر بثلث ماله على سبيل العَول، عتق من العبد ثلاثة ارباعه، وكان

واعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف أفاد أن الأصل في احتمالي قسمة الثلث على حسب الوصيتين أو على حسب مالهما في الاجازة ان ما يأخذه صاحب الثلث وصاحب السدس من العبد هل يكون الموصي قد رجع فيه عن الوصية لصاحب العبد أم لا.

والفائدة أنه لو رجع عن وصيتهما في العبد يكون ما كان لهما للورثة أم للموصىٰ له بالعبد؟ والأقوىٰ الأول؛ لأن ملك اثنين لشيء واحد محال[1].

وفيه نظر؛ لأن الرجوع في الجملة مقطوع به لا محالة، وكيف تصح وصيتان متضادتان يراد كل منهما من حيث هي هي؟! وإنما نشأ الاحتمالان من أن النقص الحاصل حين الاجازة بسبب الازدحام هل هو مقصود للموصي، أم مراده تنفيذ الوصيتين بحسب الممكن؟ وفي حال الرد يمكن تنفيذهما من غير نقص فيجب العمل به.

إلّا أن الأول أقوىٰ؛ لأن الرد إنما جاء من قبل الورثة؛ والذي أراده الموصي يقتضي اعطاء الوصيتين بالتفاوت، فإذا حصل الرد نزل على ذلك تمسكاً بالاستصحاب، وانتفاء المقتضي لما زاد.

قوله: (لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة....) .

لافرق بين هذه المسألة والمفروض في المسألة الأُولى في الحكم فإنها في المعنىٰ مثلها؛ لأن الموصىٰ بعتقه بمنزلة الموصى له بجميع العبد، فتأتي الاحتمالات السابقة كلها. وكل ما حصل للموصىٰ له بالعبد على احتمال منها نفذ العتق في مثله هنا، ويكون للثاني ما كان له هناك على ذلك الاحتمال.

وما ذكره المصنف هو الاحتمال الأول مع الاجازة، ومع الرد يحتمل نفوذ العتق

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٦٤٦.

للموصى له ربعه وثلث العبدين الآخرين مع الاجازة، ومع الرد تبلغ الوصيتان مائتين، والثلث مائة وهو مثل نصفه. فلكل واحد نصف ما اوصى له به، فينعتق من العبد نصفه، ولصاحب الثلث سدس كل عبد، ويحتمل ما تقدم.

الرابعة: اذا كان مال اليتيم غائباً، فولاية التصرف في ماله إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي.

ولو مات صاحب ديون غريباً لم يكن لقاضي بلدة الموت استيفاء ديونه، فإن أخذها حفظها على الوارث.

في نصفه. ويحتمل اعتبار التفاوت حال الاجازة واعتباره حال الرد ـ وهو الاحتمال القوي ـ فيعتق منه ربعه وخمسه، وللثاني منه عشره ونصف عشرة وخمس الآخرين.

وعلى الاحتمال الثاني يعتق من العبد خمسة أسداسه، وللآخر سدسه وثلث الآخرين مع الاجازة. ومع الرد يحتمل أن ينفذ العتق في نصف العبد ويكون للثاني منه ومن كل عبد سدسه ستة عشر وثلثان.

ويحتمل مع نفوذ العتق في النصف أن يضم حصة الثاني إلى حصص الورثة، ويقسم باقي العبد والآخرين أخماساً، فله من الموصى بعتقه عشرة وخمس الآخرين، وللورثة خمسان وأربعة أخماس الآخرين. وقد تقدّم ذكر الاحتمالات، ودلائلها مستوفاة، وبيان ما هو المختار.

قوله: (اذا كان مال اليتيم غائباً فولاية التصرف في ماله إلى قاضي بلده...).

وذلك لأن الولاية في التصرف بالمال تابعة للولاية على اليتيم، إذ هي أثرها. والولاية عليه إنما هي لقاضي بلده مع عدم الوصي دون قاضي بلد المال.

قوله: (ولو مات صاحب ديون غريباً....) .

أما أنه ليس لقاضي بلد الموت استيفاء ديونه؛ فلأنه إن كان الوارث كاملاً فلا ولاية لأحد عليه. وإن كان غير كامل فولايته للأب أو الجد أو الوصي، ومع عدمهم

الخامسة: للوصي أن يوكل في آحادالتصرفات التي لم تجر عادته أن يتولاها.

السادسة: لو أقام الأب وصياً لأطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته، إلّا أن يتغيرحاله، ولو كان بأُجرة ووجدالقاضي المتبّرعفالأقرب انه ليس له العزل إن وفّىٰ الثلث، وإلّا جاز؛ لخفة المؤنة عن الاطفال.

فلقاضي بلده كما عرفت آنفاً. وينبغي أن يستثنى من ذلك ما اذا خيف على الديون أن تضيع، فإنه يسوغ له حينئذٍ استيفاؤها من باب الحسبة.

والمراد بالديون في قوله: (صاحب ديون) كونها له، فلو كانت عليه وخلّف مالاً فلحاكم بلد الموت ايفاؤها مع طلب أربابها، كما يستوفى من المديون اذا امتنع من الأداء. وأما أنه إذا أخذها حفظها على الوارث؛ فلأنه لا يجوز اعادتها على من كانت بيده، إذ لا ولاية له عليها، وبأخذها منه زالت سلطنته.

ويشكل بأن الدين إنما يتعيّن بقبض صاحبه أو من يقوم مقامه، وقد تقدّم أنه لا ولاية لقاضي بلد الموت اذا لم يكن الوارث المولى عليه في بلد حكمه. نعم، يستقيم ذلك في الأعيان كالوديعة وما جرىٰ مجراها.

قوله: (للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عادته أن يتولاها).

نظراً إلىٰ العادة المطردة في ذلك، وكذا فيما يعجز عنه لسعة الأموال وتعددها في الأماكن المتباعدة، كما يجوز للوكيل أن يوكل في أمثال ذلك.

قوله: (لو أقام الأب وصياً لأطفاله ...) .

لما تقرر أن القاضي لا ولاية له علىٰ الأطفال مع وجود الأب أو الجد له،أو وصي أحدهما مع اتصافهما بالصفات المشترطة في الوصي المستقل، لم يكن له التعرض إلى الـوصي الذي عيّنه الأب لأطفاله اذا كان جامعاً للصفات المعتبرة، فلا يغيره ولا

. . . .

يداخله في التصرف.

لكن لو كان الأب قد عيّن له أُجرة، فوجد القاضي متبرعاً ولم يرض هو بالتبرع،فإن كانت الأُجرة بحيث تخرج من الثلث فليس للقاضي التعرض اليه؛ لأن للأب التبرع بثلث ماله وليس لأحدٍ منعه. فاذا جعله عوضاً عن عمل مقصود فأولى بالنفوذ وعدم جواز المنع.

ويحتمل جواز عزله واقامة بدله؛ لأن للأب التصرف في الثلث لنفسه ولم يفعل، وإنما تصرف هنا معاوضة عن الطفل. ومع وجود المتبرع بالتصرف فلا غبطة في بذل العوض عنه، فكان له العزل. ويضعّف بأن ذلك وصية فيندرج في عموم: ﴿فمن بدله بعدما سمعه﴾[1]، الاية.

وإن لم يفِ الثلث بالأُجرة فله العزل طلباً لخفة المؤنة عن الأطفال، ولأنه لا غبطة في كونه وصياً حينئذٍ.

ويحتمل العدم إذا لم تزد الأُجرة المعينة عن أُجرة المثل؛ لأن بذل أُجرة المثل في مقابلة عمل جائز، فإذا وقع من الموصي لزم ولم يكن لأحد فسخه بعد ذلك.

أما لو زاد المعيّن عن أُجرة المثل ولم يرض إلّا به، فإن كان في وقت الوصية والموت لا يوجد من يرضىٰ بدون ذلك ففي جواز العزل وجهان، وإن وجد فالظاهر بطلان الوصية، فيتولىٰ الحاكم نصب من في نصبه الغبطة.

ولو لم يعيّن الأب أُجرة فللوصي الأُجرة أو أقل الأمرين على ما سبق، فإن وجد متبرع ولم يرض هو بالتبرع فوجهان، أظهرهما عدم جواز العزل. وعبارة الكتاب لاتأبىٰ اندراج هذا الفرض، فإن قوله: (ولو كان بأُجرة) يتناول الأُجرة المعينة من الموصي الثابتة شرعاً.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من عبارة الكتاب أن الأقرب أن الحاكم

السابعة: لو اوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية إليه على رأي، فإن فرّق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين؛ لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز، وإن كان لغير معينين ضمن؛ لأن تفريقه عليهم

ليس له العزل اذا وفى الثلث، وانه يحتمل ضعيفاً أن له ذلك، وقد بينا وجهه. ثم قوله: (وإلّا جاز..) ظاهره جواز العزل من دون تطرق احتمال المنع، وقد عرفت تطرقه.

وظاهر كلام الشارح الفاضل ولد المصنف أن عدم جواز العزل إذا وفى الثلث بالأجرة لا احتمال فيه، وان الاحتمال إنما هو مع عدم توفيته به[1] والمتبادر من العبارة خلاف ذلك، وتنزيلها على هذا يحتاج الى تكلف بعيد.

ثم قوله: (أن للحاكم العزل قطعاً اذا كانت الأجرة زائدة على أُجرة المثل ولم يفِ الثلث بالزيادة ولم يرضَ هو بدونها) منظور فيه؛ لأن بذل ذلك وقت الوصية ربما كان جائزاً اذا لم يوجد من يرضىٰ بدونه. فإذا وجد بعد الموت من يتبرع فحقه عدم جواز العزل للزوم الوصية، كما لو اشترىٰ بزيادة عن ثمن المثل للضرورة، وعدم وجدان ما يشتريه بثمن مثله، فإنه لا يتسلط على فسخ البيع اذا وجد ما يشتريه بثمن المثل. وتلخيص الفتوىٰ عدم جواز العزل بعد الحكم بصحة الوصية مطلقاً، إلّا اذا زادت الاجرة عن أُجرة المثل ولم تخرج الزيادة من الثلث ففيه وجهان.

قوله: (لو أوصىٰ إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية إليه على رأي).

قد تقدّم أن الأصح انه يشترط في الوصي أن يكون عدلاً، فلا تصح هذه الوصية إلّا على القول بعدم الاشتراط.

قوله: (فإن فرّق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين؛ لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز).

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٦٤٧.

يتعلق بالاجتهاد، والفاسق ليس من اهله فيضمن للتعدي.

وهل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، والقبول ان كان على قوم غير معينين.

هذا ظاهر إذا كان الثلث أعياناً شخصية، فإنه مثل الوديعة والعارية لمالكها الاستقلال بأخذهما. أما اذا كان الثلث شائعاً فإن تعيينه إنما يكون بالولاية، وهي منتفية عن الفاسق.

ولو استقل المُعَينون والموصى لهم بالثلث بتعيينه لم يصح التعيين وضمنوا، فهو مثل ما اذا أوصىٰ بالثلث لغير معينين كالفقراء، فإذا تولى التفريق على بعضهم ضمن لا محالة. وكذا يضمنون هم أيضاً بعد وضوح الحال شرعاً، وقرار الضمان عليه إن كانوا جاهلين بالحال.

قوله: (وهل يقبل قول الأمين في التفرقة؟ الأقرب العدم إن كان على قوم معينين، والقبول إن كان على غير معينين) .

أي: والأقرب القبول إلى آخره، ووجه القرب في الأول أن المعينين قد ثبت استحقاقهم للوصية بأعيانهم ولهم المطالبة بها، فهم كمستحق الدين ونحوه فلا تثبت دعـواه إلّا بحجة شرعية. ولأن ذلك مما يمكن اقامة البينة عليه، فلا ضرورة إلى الخروج عن مقتضىٰ عموم قوله عليه السلام: (البينة على المدعي)[1].

ويحتمـل قبـول قولـه باليمين؛ لأنه أمين ومحسن، وإنما قبض المال لمصلحة مستحقه، فيناسب قبول قوله باليمين كالمستودع. ويضعف بأنه ليس أولى من دعوىٰ الوصي الدفع الى الصبي بعد بلوغه، والالحاق بالمستودع يحتاج إلى دليل ، فالأول قوي.

---

(١) الكافي ٤١٥:٧ حديث ١ ـ ٢، التهذيب ٢٢٩:٦ حديث ٥٥٣، سنن البيهقي ٢٥٢:١٠.

الثامنة: لو أوصى بالشقص الذي يستحق بهالشفعة فحق الشفعة للوارث لا الموصى له.

التاسعة: لو دفع إليه مالاً وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل.

ولو قال: ادفع إليه بعد موتي لم ينعزل.

ووجه القرب في الثاني انتفاء المدعي المستحق للمرافعة شرعاً، لأن المستحق غير معيّن، فجرى مجرى الوكيل في اخراج الزكاة وتفرقة الصدقات ونحوها، فيقبل قوله من غير احتياج إلى بينة.

وهل يفتقر إلى اليمين مع صدور الدعوى ممن يتصور انشاؤها منه حسبة كالحاكم؟ فيه احتمال. ويحتمل ضعيفاً تكليفه البينة؛ لأنه مدّعٍ، ولامكان اقامة البينة على مثل ذلك.

والظاهر عدم اعتبار تصديق الوارث وتكذيبه هنا،إذ لاحق له في ذلك. والشارح الفاضل جعل الاحتياج إلى البينة في المعينين مع انكار الورثة، ومع عدم انكارهم اكتفى باليمين[1]، ووجهه غير ظاهر.

قوله: (لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة...).

المراد، (الشفعة) المتجددة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له، وهذا لا يستقيم، على أن القبول في الوصية ناقل لاكاشف، وقد سبق تحقيق هذه المسألة في آخر الشفعة.

قوله: (لو دفع إليه مال وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك، فمات قبل الدفع انعزل. ولو قال: ادفع اليه بعد موتي لم ينعزل) .

---

(١) ايضاح الفوائد ٢:٦٤٨.

. . . .

أي: لو دفع شخص إلى آخر مالاً وقال له: اصرف بعض هذا المال الى زيد ـ اما بعضاً مقدراً أو فوّض إليه التقدير ـ والباقي لك، فمات الدافع قبل تسليم المدفوع إليه الى زيد، انعـزل؛ لأن هذه وكالة، فإن الاطلاق محمول على الاستنابة في حال الحياة، والوكيل ينعزل بموت الموكل. بخلاف مالو قال له: ادفع إليه ذلك بعد موتي فإنه لاينعزل بموت الدافع، وهو ظاهر؛ لأن ذلك وصية بالولاية، فإن متعلقها التصرف بعد الموت.

والحاصل: أنّ اطلاق الاستنابة إنما يحمل على الاستنابة في حال الحياة وهي التوكيل، ولا يحمل على الوصية إلاّ بدليل يدل على أن التصرف بعد الموت. والحمد لله ربّ العالمين، وصلى الله على محمّد وآله الطاهرين.

* * *



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الوصيـة المشتملة علىٰ الاستثناء:	
إذا أوصىٰ بمثل نصيب وارث إلّا جزءاً معيناً	٧
لو ترك أباً وابنين وبنتاً وأوصىٰ لأجنبي بمثل نصيب الابن إلّا ربع المال	١٣
لو أوصىٰ له بمثل نصيب ابن ـ وله ثلاثة ـ إلّا ربع المال	١٤
لو ترك أبويه وابناً وثلاث بنات وأوصىٰ له بمثل نصيب الأب إلّا ثمن المال	١٨
لو وصّت بمثل نصيب زوجها مع أب وابنين وثلاث بنات إلا سدس المال	١٩
لو خلّف أبوين وزوجة، فأوصىٰ بمثل الأب إلّا خمس المال	٢٠
لو أوصىٰ له بمثل نصيب ابن إلّا نصف سدس المال وخلّف ابنين وزوجة وأبوين وبنتاً وخنثىٰ	٢١
لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجة إلّا ربع المال	٢٣
لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلّا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية	٢٨
لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد ولديه إلّا ثلث ما يبقىٰ بعد اخراج النصيب	٢٩
لو قال: أعطوه مثل نصيب احدهما إلا ثلث ما يبقىٰ بعد الوصية لا بعد النصيب	٣١

لو استثنىٰ جزءاً مقدّراً من جزء مقدّر ٣٥
لو خلّف ابنين وأوصىٰ لواحد بمثل نصيب أحدهما إلّا سدس المال، ولآخر بمثل ما للآخر إلّا ثمن المال ٤٨
لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلّا سدس المال، ولآخر بمثل آخر إلّا ثمن المال ٥٢
لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلّا ربع المال، وللثاني بمثل آخر إلّا سدس المال ولثالث بمثل آخر إلّا ثمن المال ٥٤
لو أوصىٰ له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلّا ثمن المال وسدس ثمن المال ٥٩
لو أوصىٰ بمثل نصيب أحد بنيه الأربعة إلّا ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد اخراج نصيب أحدهم ولآخر بمثل أحدهم إلّا ربع ما يبقىٰ من الثلث ٦٣
بيان الحالات التي يتحد المستثنىٰ منه ويكثر الموصىٰ له مختلفاً ٦٧
لو خلّف ابناً واحداً وأوصىٰ لواحد بمثل نصيبه إلّا سدس المال ولآخر بمثل النصيب إلّا ربع المال ولآخر بمثل النصيب إلّا ثمن المال ٧٠
لو أوصىٰ له بنصيب أحد ابنيه إلّا سدس المال، ولآخر بمثله إلّا ثمن المال، ولآخر بمثله إلّا نصف سدس المال ٧٤
لو خلّف ثلاثة بنين وثلاث بنات وأوصىٰ لأجنبي بمثل أحد بنيه إلّا عشر المال، ولآخر بمثل آخر إلّا نصف سدس المال، ولآخر بمثل بنت إلّا ثلث خمس المال، ولآخر بمثل ما لأحد بنيه واحدىٰ بناته إلّا سدس المال ٧٧
لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلّا ثمن المال، ولآخر بمثل نصيب بنتها إلّا عشر المال، ولثالث بتمام الثلث ٨٠
لو أوصىٰ له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلّا خمس ما يبقىٰ من الثلث بعد النصيب، ولآخر بمثل نصيب آخر إلّا ثلث ما يبقىٰ من الثلث بعد ذلك كله، ولآخر بنصف سدس جميع المال ٨٢
لو خلّف تسعة بنين وأوصىٰ بنصف ما يبقىٰ من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه، ولآخر بثلث ما يبقىٰ، ولآخر بربع ما يبقىٰ ٨٨

* * *

تصرفات المريض:

بيان تصرفات المريض المؤجلة ٩٣
بيان تصرفات المريض المعجلة ٩٤
ما يجب توفره في مرض الموت ٩٦
المرض الذي يُتيَقن الموت فيه ٩٩
المرض الذي يُتيَقن الشفاء منه ١٠٠
المرض الذي لا يقين معه بالتلف ولا الشفاء ١٠١

التبرعات:

بيان حقيقة تبرع المريض ١٠٥
جواز اخراج المريض المأكول والملبوس والمشروب ١٠٧
احتساب ما يبيعه المريض بدون ثمن المثل من الثلث ١٠٧
احتساب الهبة والعتق والصدقة المندوبة من الثلث ١٠٩
احتساب الهبة من الثلث لو وهبها الشخص حال صحته واقبضها حال مرضه ١١٠
احتساب الديون وأُروش الجنايات ومهر المثل من أصل المال ١١١
ذكر ما يجب احتسابه من رأس المال ١١٣
اشتراط الدخول في نكاح المريض ١١٥
صحة تزويج المريضة نفسها ١١٦
كراهية طلاق المريض زوجته ١١٧
حكم الارث في طلاق المريض ١١٨
حكم الارث في الخلع والمباراة ١١٩
حكم الارث فيما لو طلّق الزوج أربعاً ونكح بعد العدة أربعاً، ودخل ثم مات ١٢١
لو أعتق المريض أمته وتزوجها بمهر ودخل ١٢٣
لو آجر المريض نفسه أو دوابه أو عبيده بأقل من أجرة المثل ١٢٤
اخراج العطايا الكثيرة الأول فالأول من الثلث ١٢٥

بيان وجوه الشبه بين العطية المنجزة والوصية، ووجوه الافتراق ١٢٥
لو أعتق شقصاً من عبد ثم شقصاً من آخر ١٢٨
لو اعتق شقصين دفعة ١٢٩
لو ملك الرجل من يُعتق عليه بغير عوض كالهبه ١٣٠
حكم المفلّس لو قبل الوصية بمن ينعتق عليه ١٣٢
لو اشترىٰ ابني عم بألف لا يملك سواها ثم أعتق أحدهما ووهبه الآخر، وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه ١٣٣
لو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه، ثم مات ١٣٥
لو اعتق المستوعب أو وهبه، ثم مات المعتق أو الموهوب قبله ١٣٧
لو أعتق تبرعاً ثم أقر بدين ١٣٩
لزوم البيع لو باع المريض فحابىٰ وأجاز الورثة ١٤٠
بيان بعض مصاديق البيع والمحاباة وطريقة استخراج ذلك ١٤٢

المسائل الدورية:

اذا خرجت العطية المنجزة من الثلث حال الموت ١٥١
لو أعتق عبده ولا شيء سواه فكسب مثل قيمته ثم مات السيد ١٥٢
لو أعتق عبده ولا شيء سواه فكسب مثلا قيمته ثم مات السيد ١٥٤
لو أعتق عبده ولا شيء سواه فكسب نصف قيمته ثم مات السيد ١٥٥
لو أعتق عبده ولا شيء سواه وقيمته مائة فكسب تسعة دنانير ١٥٧
لو استغرق دين المولىٰ قيمة العبد وكسبه ١٥٩
لو أعتق عبداً قيمته عشرون ثم آخر عشرة، فكسب كل مثل قيمته ١٦٠
لو اعتق ثلاثة أعبد قيمتهم سواء وعليه مساوي أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته ١٦٣
لو أعتق عبدين مستوعبين متساويين في القيمة دفعة، فمات أحدهما ١٦٧
لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة، ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجاً، وأوصت لرجل بالثلث، ثم مات السيد وعليه خمسون ١٧٧

* * *

المحاباة:

لو تزوج وأصدق عشرة مستوعبة، ومهر مثلها خمسة ١٨٠
المسألة السابقة بحالها وقد ترك الزوج خمسة ١٨١
المسألة السابقة بحالها وكان للمرأة خمسة ولا شيء للزوج ١٨٢
المسألة السابقة بحالها وقد تركت الزوجة دينارين ١٨٣
لو خالعها في مرضها بأكثر من مهرها ١٨٣
لو تزوج المريض بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة ثم مرضت فاختلعت منه بمائة ١٨٤
لو باع عبداً مستوعباً قيمته ثلاثمائة بمائة ١٨٥
لو اشترى المريض عبداً قيمته ثلاثمائة بمائة، ثم تقايلا ومات المشتري
ولا شيء له سوى العبد ١٨٩
لو باع صحيحاً ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له، فاختار اللزوم مريضاً ١٩٢
اعتبار اجازة المريض لوصية مورثه أو منجزاته في مرضه من الثلث ١٩٦

الهبة والعقر:

لو وهب المريض عبده المستوعب وأقبضه وقيمته مائتان، ثم كسب مائة، ثم
مات الواهب ١٩٨
لو وهب اخته مائة لايملك سواها وأقبض ، فماتت عنه وعن زوج ٢٠٠
لو وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها، ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا
يملك غيرها ٢٠٣
لو وهب جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة فوطأها المتهب ثم
مات الواهب ٢٠٥
لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون ٢٠٩
لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون، فوطأها رجل بشبهة
ثم مات ٢١٤
لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة، ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل بها ٢٢٠

الجنايات:

لو وهبه عبداً مستوعباً فقتل العبد الواهب ٢٣١
لو أعتق عبداً مستوعباً قيمته مائة فقطع اصبع سيده خطأً ٢٣٥
لو أعتق عبدين دفعة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنىٰ الأخس على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته ٢٤٠
لو جنىٰ عبد علىٰ حر جناية وقيمته خمسمائة، فعفا عن موجبها، ثم سرت، ولا شيء له سوىٰ موجبها ٢٤٥
لو وهب عبداً مستوعباً قيمته مائة، فجنىٰ على الموهوب بنصف قيمته ٢٥١

الوصية بالولاية:

بيان متعلق هذه الوصية ٢٥٧
عدم صحة الوصية بتزويج الأصاغر ٢٥٨
عدم صحة الوصية في بناء البيعة والكنيسة وكتبة التوراة ٢٦٠
بيان ألفاظ هذه الوصية ٢٦١
اجزاء الاشارة عوضاً عن الايجاب في الأخرس ٢٦٢
اقتصار الموصىٰ له على ما أذن فيه الموصي ٢٦٣
بيان الموصي ٢٦٤
جواز نظر الحاكم أو أحد المؤمنين في تركة المؤمن إذا لم يكن له وصي ٢٦٦
عدم جواز نصب وصي على أولاده الكاملين، ولا علىٰ غيرهم ٢٦٧
عدم جواز نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع وجود الجد للأب ٢٦٨
ليس للأُم أن توصي على أولادها ٢٦٩
وجوب نظر الحاكم فيما لو أوصىٰ بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله ٢٧٠
بيان الشروط التي يجب توفرها في الوصي، وما يتعلق بها:
العقل ٢٧٠
البلوغ ٢٧١

الاسلام ٢٧٣
العدالة ٢٧٤
الحرية ٢٧٧
كفاية الوصي واهتداؤه إلى ما فوّض إليه ٢٧٩

أحكام الوصية بالولاية:
الوصية بالولاية عقد جائز من الطرفين ٢٨٢
عدم ضمان الوصي ما يتلف إلّا بتعدٍ ٢٨٥
بيان ما يجوز للوصي أن يفعله ٢٨٦
بيان ما لا يجوز للوصي أن يفعله ٢٨٨
بيان اختلاف الوصي والصبي بعد بلوغه ٢٨٩
لو أوصىٰ الموصي لاثنين دفعة ٢٩٠
لو أوصى الموصي لزيد ثم لعمرو ٢٩٧
لو قال الموصي: أوصيت لزيد، فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو ٣٠١
جواز بذل الجعل للوصي ٣٠١
لو قال الموصي: جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت ٣٠٣
بيان ماتثبت به الشهادة، وما لا تثبت ٣٠٥
يتحقق رجوع الموصي بالوصية بأُمور أربعة:
صريح الرجوع، وبيان ألفاظ ذلك ٣١٢
ما يتضمن الرجوع، كالبيع والعتق والكتابة ٣١٣
مقدمات الأُمور التي لو تحققت لناقضت الوصية، كالعرض على البيع ٣١٦
الفعل المبطل للاسم وبيان مصاديق ذلك ٣١٩

خاتمة: وتشتمل على عدة مسائل:
لو أوصىٰ بعبد مستوعب لزيد، وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع، ومنع
من التقديم، واجاز الوارث ٣٢٦

المسألة السابقه بحالها وقد قصد الرجوع ٣٢٨
المسألة السابقة بحالها وقد خلف مع العبد المستوعب مائتين ٣٢٨
لو خلّف عبداً مستوعباً قيمته مائة وأوصىٰ به لواحد، ولآخر بثلثه، ولآخر
بسدسه على جهة العول ٣٣٤
المسألة السابقة بحالها وقد جعل العول بين المستوعب والآخرين دونهما ٣٣٥
المسألة السابقة وكان مع العبدين مائتان ٣٣٥
لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة، وأوصىٰ بعتق أحدهم، ولآخر بثلث ماله
على سبيل العول ٣٣٨
جعل وصية مال اليتيم الغائب إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ٣٣٩
لو مات صاحب الديون غريباً ٣٣٩
للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عادته أن يتولاها ٣٤٠
لو أقام الأب وصياً لأطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته ٣٤٠
لو أوصىٰ إلى فاسق بتفريق ثلثه ٣٤٢
لو أوصىٰ بالشقص الذي يستحق به الشفعة ٣٤٤
لو دفع إليه مالاً وقال: اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك فمات قبل الدفع ٣٤٤
فهرس الموضوعات ٣٤٧

* * *